

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Heikki Rasi

VAHINGONKORVAUS KILPAILUOIKEUDESSA

Pro gradu -tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2008

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

RASI, HEIKKI: Vahingonkorvaus kilpailuoikeudessa

Pro gradu -tutkielma, 79 s.

Yritysjuridiikka

Toukokuu 2008

Kilpailuoikeussääntöjen rikkomisesta seuraa yrityksille ja elinkeinonharjoittajille seuraamusmaksujen ohella velvollisuus vahingonkorvaukseen rikkomuksen vuoksi vahinkoa kärsineille. Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää tätä EY:n ja Suomen kilpailuoikeussääntöjen rikkomisesta seuraavaa vahingonkorvausvelvollisuutta ja edellytyksiä korvauksen tuomitsemiselle. Vahingonkorvauksesta kilpailuoikeudessa on säädetty Suomen kilpailunrajoituslain 18 a pykälässä. Kilpailunrajoituslaissa oleva säännös on luonteeltaan vahingonkorvausoikeudellinen, joten sen tulkinnassa on otettava huomioon vahingonkorvausoikeus ja sen periaatteet.

Tutkielma perustuu voimassa olevaan lainsäädäntöön ja sen esitöihin, oikeuskäytäntöön sekä aikaisempaan tutkimukseen aiheesta. Tärkeimpiä lähteitä ovat hallituksen esitykset ja Euroopan komission antamat tulkinta-aineistot sekä aikaisemman tutkimuksen kannalta etenkin *Maarika Joutsimon, Tuomas Sarasteen ja Vesa Silaskiven* artikkeli ”Seuraamukset kilpailunrajoituksista: sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset” ja *Vesa Kanniaisen, Tuomas Sarasteen ja Katja Tammelinin* artikkeli ”Kartellivahingon ja sen määrän toteennäyttäminen vahingonkorvausoikeudenkäynnissä”.

Pidemmälle menevien johtopäätösten tekeminen on haasteellista, koska Suomen kilpailunrajoituslain mukaisesta vahingonkorvaussäännöksen soveltamisesta ei ole vielä syntynyt oikeuskäytäntöä. Vahingonkorvauskanteen menestymiseen voidaan sanoa oleellisesti vaikuttavan sen, että pystytään osoittamaan kilpailusääntöjen tuottamuksellinen rikkominen ja kilpailusääntöjen ja kärsityn vahingon välinen syy-yhteys. Ongelmia saattaa tuottaa se, saako vahingonkorvauskanteen kantaja riittävät todisteet rikkomuksesta. Aiheeseen liittyvä problematiikka johtuu pitkälti siitä, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asema ei ole vielä vakiintunut Suomen oikeusjärjestelmässä.

SISÄLTÖ

TIIVISTELMÄ	II
SISÄLTÖ	III
LÄHTEET.....	V
OIKEUSTAPAUKSET.....	XII
1 JOHDANTO	1
2 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS SUOMEN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ JA EY-OIKEUDESSA	3
2.1 Suomen kilpailunrajoituslain mukainen vahingonkorvaussäännös	3
2.2 Yhteisöoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano kilpailuasioissa.....	6
2.2.1 Alustavia näkökohtia.....	6
2.2.2 Oikeus vahingonkorvaukseen yhteisöoikeudessa	7
3 ELINKEINONHARJOITTAJA JA YRITYS KÄSITTEINÄ SEKÄ KILPAILUOIKEUDELLISEEN VAHINGONKORVAUKSEEN OIKEUTETUT TAHOT	10
3.1 Kilpailunrajoituslaissa tarkoitetut elinkeinonharjoittajat	10
3.2 Käsite yritys EY-oikeudessa	13
3.3 Yritykset ja 86 artikla.....	16
3.4 Käsitteiden arviointia	17
3.5 Rajanvetoa suhteessa vahingonkorvaukseen oikeutettuihin tahoihin	19
3.5.1 Alustavia näkökohtia.....	19
3.5.2 Kiellettyjen sopimusten osapuolten oikeus vahingonkorvaukseen.....	20
3.5.3 Kuluttajien rajaaminen lain soveltamisalan ulkopuolelle	20
3.5.4 Kuluttajien mahdollisuudet ryhmäkannelain käyttämiseen	23
4 VAHINGONKORVAUSVELVOLLISUUDEN AKTUALISOITUMINEN	25
4.1 Alustavia näkökohtia.....	25
4.2 Kilpailunrajoituslain 4 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan rikkominen	26
4.2.1 Säännösten sisällöstä.....	26
4.2.2 Legaalipoikkeus	27

4.2.3 Horisontaaliset kilpailunrajoitukset	29
4.2.4 Vertikaaliset kilpailunrajoitukset	32
4.2.5 Vähämerkitykselliset kilpailunrajoitukset ja merkittävä kilpailunrajoitus	33
4.3 Kilpailunrajoituslain 6 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan rikkominen	34
4.3.1 Säännösten sisällöstä.....	34
4.3.2 Määräävän markkina-aseman käsite	35
4.3.3 Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö	36
4.4 Tuottamusvastuu	41
4.4.1 Alustavia näkökohtia.....	41
4.4.2 Tahallisuus tai huolimattomuus vastuuperusteina	42
4.4.3 Määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tuottamus	44
4.4.4 Compliance-ohjelman merkitys tuottamuksen arvioinnissa	44
4.5 Syy-yhteys korvausvastuun edellytyksenä.....	45
4.5.1 Syy-yhteyden toteaminen.....	45
4.5.2 Suorat ja epäsuorat ostajat sekä <i>passing on</i> -defenssiperuste	48
5 KORVATTAVAT VAHINGOT JA VAHINGONMÄÄRÄ	52
5.1 Alustavia näkökohtia.....	52
5.2 Vahingonmäärän arviointi.....	52
5.2.1 Vahingonmäärän arviointi kartellitapauksissa	54
5.2.2 Vahingonmäärän arviointi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyen	56
5.3 Vahingonkorvauksen sovittelu.....	57
5.4 Vahingonkärsijän myötävaikutus.....	58
6 VAHINGONKORVAUSPROSESSIIN LIITTYVIÄ SEIKKOJA	59
6.1 Vahingonkorvaus ja leniency -ohjelmat	59
6.2 Todisteet.....	60
6.3 Yleisen tuomioistuimen mahdollisuus lausunnon pyytämiseen	62
6.4 Vanhenemisajat	63
6.5 Perusteettoman edun palautus vaihtoehtona vahingonkorvaukselle.....	64
7 LOPUKSI.....	65

LÄHTEET

VIRALLISLÄHTEET

EY

Asetukset

Asetus (EY) N:o 2790/1999, annettu 22 päivänä joulukuuta 1999, EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin, EYVL 1999 L 336/21.

Asetus (EY) N:o 2658/2000, annettu 29 päivänä marraskuuta 2000, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin, EYVL 2000 L 304/3.

Asetus (EY) N:o 2659/2000, annettu 29 päivänä marraskuuta 2000, perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin, EYVL 2000 L 304/3.

Asetus (EY) N:o 1/2003, annettu 16 päivänä joulukuuta 2002, perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta, EYVL 2003 L 1/1.

Komission tiedonannot sekä muu tulkinta-aineisto

Komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jotka eivät perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis -sopimukset), EYVL 2001 C 368/13.

Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevissa asioissa, EYVL 2002 C 45/3.

Euroopan komissio, COMMISSION STAFF WORKING PAPER, Annex to the GREEN PAPER, Damages actions for breach of the EC antitrust rules, Brussels 19.12.2005. Saatavilla internet-

osoitteesta: http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/sp_en.pdf Viittauspäivä 16.1.2008.

Euroopan komissio, COMMISSION STAFF WORKING PAPER accompanying the WHITE PAPER on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, Brussels 2.4.2008. Saatavilla komission internet-osoitteesta:

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/working_paper.pdf Viittauspäivä 16.4.2008.

Euroopan komissio, Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista, Bryssel 2.4.2008. Saatavilla komission internet-osoitteesta:

http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_fi.pdf Viittauspäivä 16.4.2008.

SUOMI

Hallituksen esitykset

HE 148/1987 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.

HE 162/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista. Saatavilla osoitteesta: <http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/akxhref2.sh?{KEY}=HE+162/1991> Viittauspäivä 26.3.2008.

HE 243/1997 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. Saatavilla osoitteista:

<http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=HE+243/1997+Yleisperustelut&base=erhe&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP> Osa 1/2

<http://217.71.145.20/TRIPviewer/show.asp?tunniste=HE+243/1997+Yksityiskohtaiset+perustelut&base=erhe&palvelin=www.eduskunta.fi&f=WP> Osa 2/2

Viittauspäivä 4.1.2008.

HE 11/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. Saatavilla osoitteesta:

[http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw/?\\${APPL}=akirjat&\\${BASE}=akirjat&\\${THWIDS}=0.42/122690&\\${TRIPPIFE}=PDF.pdf](http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw/?${APPL}=akirjat&${BASE}=akirjat&${THWIDS}=0.42/122690&${TRIPPIFE}=PDF.pdf) Viittauspäivä 12.4.2008.

HE 154/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle ryhmäkannelaiksi ja laiksi Kuluttajavirastosta annetun lain muuttamisesta. Saatavilla osoitteesta:

[http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw/?\\${APPL}=akirjat&\\${BASE}=akirjat&\\${THWIDS}=0.54/124682&\\${TRIPPIFE}=PDF.pdf](http://www.eduskunta.fi/triphome/bin/thw/?${APPL}=akirjat&${BASE}=akirjat&${THWIDS}=0.54/124682&${TRIPPIFE}=PDF.pdf) Viittauspäivä 28.2.2008.

Komitean mietintö

Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997 Kilpailunrajoituslain muutosehdotukset -työryhmä: Kilpailulainsäädännön uudistaminen – yrityskauppojen valvonta ja toimivaltakysymykset.

Muu tulkintamateriaali

Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 4 §:n merkittävyyskriteerin ja 12 §:n tulkinnasta. Saatavilla osoitteesta: <http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?luku=suuntaviivat-de-minimis&sivu=suuntaviivat-de-minimis> Viittauspäivä: 27.4.2008.

Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta (seuraamusmaksun alentaminen ja siitä vapauttaminen). Saatavilla osoitteesta: <http://www.kilpailuvirasto.fi/cgi-bin/suomi.cgi?luku=suuntaviivat-leniency&sivu=suuntaviivat-leniency> Viittauspäivä: 27.4.2008.

KIRJALLISUUS

- Aalto-Setälä, Ilkka*: Kilpailunrajoituslain mukainen vahingonkorvausvelvollisuus. Teoksessa He-
lander, Petri – Lavapuro, Juha – Mylly, Tuomas (toim.): Yritys eurooppalaisessa oikeusyhteis-
sössä. Jyväskylä 2002, s. 257–265. (Aalto-Setälä 2002)
- Aalto-Setälä, Ilkka – Aine, Antti – Lehto, Petri – Petäjäniemi-Björklund, Anne – Stenborg, Markku
– Virtanen, Pertti*: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista. 3. uudistettu laitos. Pieksämäki
2003. (Aalto-Setälä et al. 2003)
- Aine, Antti – Koponen, Aki*: Näkökulmia kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Teoksessa
Jokinen, Juhani – Kari, Päivi – Virtanen, Martti (toim.): Kilpailun puolella – uutta väylää
avaamassa: Matti Purasjoki 60 vuotta. Jyväskylä 2004, s. 93–104. (Aine – Koponen 2004)
- Alkio, Mikko – Wik, Christian*: Kilpailuoikeus. Jyväskylä 2004. (Alkio – Wik 2004)
- Eerola, Risto – Mylly, Tuomas – Saarinen, Päivi*: EU-oikeuden perusteet. Toinen, uudistettu painos.
Jyväskylä 2000. (Eerola – Mylly – Saarinen 2000)
- Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti: Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuunmuodoista. Jyväsky-
lä 1998. (Hemmo 1998)
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeus. Porvoo 2005. (Hemmo 2005)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. Lakimies 7-8/2006, s. 1134–1157.
(Hemmo 2006)
- Jones, Alison – Sufrin, Brenda*: EC Competition law: Text, cases, and materials. Second edition.
Oxford University Press 2004. (Jones – Sufrin 2004)
- Jones, Clifford A.*: Private enforcement of antitrust law in the EU, UK and USA. Oxford University
Press 1999. (Jones 1999)

Joutsimo, Maarika – Saraste Tuomas – Silaskivi, Vesa: Seuraamukset kilpailunrajoituksista: sanktiot, leniency, myötävaikuttaminen ja vahingonkorvaukset. Defensor Legis N:o 5/2005, s. 1051–1076. (Joutsimo – Saraste - Silaskivi 2005)

Kanniainen, Vesa – Saraste, Tuomas – Tammelin, Katja: Kartellivahingon ja sen määrän toteen näyttäminen vahingonkorvausoikeudenkäynnissä. Defensor Legis N:o 3/2006, s. 419–440. (Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006)

Kilpailuneuvoston ratkaisuja. Toimittanut Kuoppamäki, Petri. Jyväskylä 1996. (Kilpailuneuvoston ratkaisuja 1996)

Kilpailupoliittisia tiedonantoja 3/95 (Kilpailuvirasto): Kilpailuviraston ratkaisu Dnro 511/61/94, 5.9.1995: Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö korpipallon miesten SM-sarjan kilpailumääräyksiä asetettaessa ja niitä sovellettaessa, s. 89–122. (Kilpailupoliittisia tiedonantoja 3/95)

Kuoppamäki, Petri: Kilpailunrajoitukset ja julkiset hankinnat. Teoksessa Rissanen, Kirsti (toim.): Oikeuden perusteokset: Yritysoikeus. Juva 1999, s. 865–1051. (Kuoppamäki 1999)

Kuoppamäki, Petri: Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Jyväskylä 2003. (Kuoppamäki 2003)

Kuoppamäki, Petri: Euroopan unionin kilpailuoikeus. Teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto (toim.): EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Helsinki 2007, s. 191–242. (Kuoppamäki 2007)

Lindberg, Rainer: Elinkeinonharjoittajan käsite kilpailuoikeudessa. Helsinki 2006. (Lindberg 2006)

Lindberg, Rainer: EU:n kilpailuoikeus vahvassa kehitysvaiheessa. Kilpailu-uutiset. Kilpailuviraston uutislehti 1/2008, s. 3–5. (Lindberg 2008)

Manninen, Tapani – Wahlbeck, Mikael: Näkökohtia kilpailunrajoituslain uudistuksesta. Defensor Legis N:o 3/2004, s. 391–417. (Manninen – Wahlbeck 2004)

- Mentula, Arttu*: Kartellit Suomen ja EY:n kilpailuoikeudessa. Jyväskylä 2002. (Mentula 2002)
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006. (Mielityinen 2006)
- Mäkinen, Pentti – Paloranta, Paula – Pokela, Hannu – Vuori, Kristiina*: Markkinaoikeuden perusteet. Toinen, uudistettu painos. Gummerus Kirjapaino Oy 2006. (Mäkinen et al. 2006)
- Määttä, Kalle*: Uusi kilpailunrajoituslaki. Helsinki 2004. (Määttä 2004)
- Määttä, Kalle*: Yritysoikeus yritystoiminnan suunnittelussa. Helsinki 2005. (Määttä 2005)
- Ojala, Marjo*: EU-kilpailuoikeus. Helsinki 2005. (Ojala 2005)
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Viides, uudistettu painos. Gummerus Kirjapaino Oy 2006. (Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006)
- Van Bael, Ivo– Bellis, Jean-François* : Competition Law of the European Community. Fourth edition. Hague 2005. (Van Bael – Bellis 2005)
- Virtanen, Pertti*: Määrävän markkina-aseman kontrollointi: Oikeus- ja taloustieteellinen vertaileva tutkimus Saksan, Suomen ja EU:n kilpailuoikeudesta. Jyväskylä 2001. (Virtanen 2001)
- Wahl, Nils*: Konkurrensskada: Skadeståndsansvar vid överträdelse av EG:s konkurrensregler och den svenska konkurrenslagen. Andra tryckningen. Stockholm 2001. (Wahl 2001)
- Wahl, Nils*: Damages for Infringement of Competition Law. Teoksessa Mentula, Arttu (toim.): Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2002. Helsinki 2003, s. 178–191. (Wahl 2002)
- Williamson, Oliver E.*: The economic institutions of capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting. New York 1985. (Williamson 1985)

MUUT LÄHTEET

Lehdistötiedotteet

Komission lehdistötiedote 3.8.2008: Komissio: kuluttajille ja yrityksille korvausta kilpailuoikeuden rikkomisesta. Saatavilla internet-osoitteesta:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/515&format=HTML&aged=0&language=FI&guiLanguage=en> Viittauspäivä 16.4.2008.

Puheet

Euroopan kilpailukomissaari Mario Montin puhe:

Private litigation as a key complement to public enforcement of competition rules and the first conclusions on the implementation of the new Merger Regulation, IBA – 8th Annual Competition Conference Fiesole, 17.9.2004. Saatavilla osoitteesta:

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/04/403&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> Viittauspäivä 1.5.2008.

OIKEUSTAPAUKSET

EY:n tuomioistuinten ratkaisut

Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, *Consten & Grundig*, tuomio 13.7.1966, Kok. 1966, s. 00275

Yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 113/73, *Suiker Unie*, tuomio 16.12.1975, Kok. 1975, s. 01663

Asia 127/73, *BRT ja SABAM*, tuomio 30.1.1974, Kok. 1974, s. 201

Asia 155/73 *Sacchi*, tuomio 30.4.1974, Kok. 1974, s. 00271

Asia 27/76 *United Brands*, tuomio 14.2.1978, Kok. 1978, s. 00009

Asia C-106/77, *Simmenthal*, tuomio 9.3.1978, Kok. 1978, s. 00073

Asia 7/82 *GVL vs. Komissio*, tuomio 2.3.1983, Kok. 1983, s. 47

Asia 170/83 *Hydrotherm Gerätebau*, tuomio 12.7.1984, Kok. 1984, s. 02999

Asia C 62/86 *AKZO*, tuomio 3.7.1991, Kok. 1991, s. I-00261

Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, *Società Italiana Vetro SpA*, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-00287

Asia C-213/89, *Factortame I*, tuomio 19.6.1990, Kok. 1990, s. 00453

Asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich*, 19.11.1991, Kok. 1991, s. I-00467

Asia C-41/90, *Höfner*, tuomio 23.4.1991, Kok. 1991, s. I-00147

Asia C-128/92, *Banks vs. British Coal*, tuomio 13.4.1994, Kok. 1994, s. I-01209.

Asia C-364/92, *Eurocontrol*, tuomio 19.1.1994, Kok. 1994, s. I-00001

Asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*, 5.3.1996, Kok. 1996, s. I-01029

Asia C-282/95 P, *Guérin automobiles*, tuomio 18.3.1997, Kok. 1997, s. I-01503

Asia C-67/96, *Albany International BV*, tuomio 21.9.1999, Kok. 1999, s. I-05751

Asia 22/98 *Becu*, tuomio 16.9.1999, Kok. 1999, s. I-5665

Asia C-453/99, *Courage v. Crehan*, tuomio 20.9.2001 Kok. 2001, s. I-6297

Yhdistetyt asiat C-295–298/04, *Manfredi*, tuomio 13.7.2006, Kok. 2006, s. I-6619

Komission päätökset

Komission päätös 76/353: *Chiquita*, EYVL L 95, 9.4.1976, s. 1–20

Komission päätös 88/501: *Tetra Pak*, EYVL L 272, 4.10.1988, s. 27–46

Komission päätös 89/93: *Flat glass*, EYVL L 33, 4.2.1989, s. 44–73.

Komission päätös 90/456: *Spanish Courier Services*, EYVL L 233, 28.8.1990, s. 0019 – 0023

Komission päätös 2001/463: *DSD*, EYVL L 166, 21.6.2001, s. 0001–0024

Korkeimman oikeuden ratkaisut

KKO 1982: II 40

KKO 1990:150

KKO 1991:32

KKO 1991:61

KKO 1991:79

KKO 1997:181

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu

KHO 2002:4

Markkinaoikeuden päätökset

MAO: 123/I/02, 11.10.2002

MAO: 72/03, 31.3.2003

MAO: 70/04, 2.4.2004

Kilpailuviraston päätökset

Kilpailuvirasto 18.4.1997, Dnro 135/61/1996

Kilpailuvirasto 17.3.2000, Dnro 343/61/1997

Kilpailuvirasto 29.10.2002, Dnro 95/61/2002

1 JOHDANTO

Sekä Euroopan yhteisön että Suomen kilpailuoikeus on jo pitkään perustunut kilpailuviranomaisten määräämiin sakkoihin, joiden avulla on sanktioitu kilpailua rajoittaneiden markkinoilla toimijoiden menettelyt ja pyritty estämään haitallisia vaikutuksia markkinoille. Vasta viime vuosina Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on todettu yhteisön kilpailuoikeussääntöjen rikkomisen velvoittavan sakkojen maksamisen ohella myös vahingonkorvaukseen. Suomessa tällainen vahingonkorvaussäännös on ollut voimassa kymmenen vuotta. Kilpailuoikeudellista vahingonkorvausta pidetään EU:n jäsenmaissa huomattavan alikehittyneenä. Lisäksi se on jäsenmaiden välillä hyvin erilainen johtuen kansallisten oikeusjärjestysten eroista¹. Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen merkitys on kuitenkin kansantaloudellisesta näkökulmasta ajatellen suuri; vahingonkorvauksen määrä saattaa nousta jopa yli sataan miljoonaan euroon².

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää EY:n ja Suomen kilpailuoikeussääntöjen rikkomisesta seuraavaa vahingonkorvausvelvollisuutta ja edellytyksiä korvauksen tuomitsemiselle. Koska EY-lainsäädännössä ei ole säännöstä vahingonkorvauksesta kilpailuoikeudessa, on tarpeen tutkia, millaisille oikeusperiaatteille perustamissopimuksen kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutuva oikeuskäytännössä todettu vahingonkorvausvelvollisuus perustuu. Tärkeän osan tutkielmaa muodostaa myös sen selvittäminen, millaiselle markkinoilla toimijalle vahingonkorvausvelvollisuus voi aktualisoitua ja toisaalta kuka on oikeutettu saamaan vahingonkorvausta. Tutkielmassa käsitellään myös vahingonmäärään liittyvää problematiikka sekä tuodaan esille vahingonkorvausprosessiin liittyviä ongelmallisia seikkoja. Välimiestuomioistuimissa käsiteltäviin kanteisiin ei tässä tutkielmassa paneuduta. Vahingonkorvauskanteissa peruslähtökohdat lienevät kuitenkin samat riippumatta siitä, onko kyse yleisestä tuomioistuimesta vai välimiestuomioistuimesta.

Tutkielmassa tarkastellaan vahingonkorvausta lähtökohtaisesti yrityksen näkökulmasta. Kun tutkitaan sitä, kenellä on oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen, otetaan lisäksi kantaa kulluttajien asemaan. EY:n oikeuskäytännössä on todettu vahingonkorvaukseen oikeutettujen piirin olevan hyvin laaja, ja tämän vuoksi on tarpeen ottaa tarkasteluun edellä mainitut seikat.

¹ Euroopan kilpailukomissaari Mario Montin puhe 17.9.2004, 2. Initiatives by the Commission, 5. kappale.

² Lindberg 2008 s. 4.

Tutkielma on lainopillinen ja siinä pyritään jäsentämään kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännöksen sisältö osana kilpailuoikeuden seuraamusjärjestelmää. Säännöksen vahingonkorvausoikeudellisen luonteen vuoksi on tarpeen ottaa tulkinnassa avuksi vahingonkorvausoikeus ja sen periaatteet. Tutkimuksen taustalla ovat kuitenkin vaikuttamassa myös kilpailuoikeuden vahvasti talouteen liittyvät näkökulmat, joita ei voida, eikä ole tarkoituskaan sivuuttaa. Keskeisimpinä lähteinä tutkielmassa ovat itse säännösten lisäksi niiden esityöt ja muut niihin liittyvät tulkintamateriaalit sekä aikaisempi tutkimus aiheesta. Oikeustapauksilla on tutkielmassa vahvaho rooli muutoin paitsi itse kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvauksen ydinkysymysten osalta. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että Suomen kilpailunrajoituslain mukaisen vahingonkorvaussäännöksen soveltamisesta ei ole vielä syntynyt oikeuskäytäntöä.

Koska vahingonkorvauksista päätetään kansallisten vahingonkorvaussäännösten perusteella, ei myöskään Euroopan yhteisön tasolla ole asiasta oikeuskäytäntöä. EU:n muiden jäsenmaiden soveltamiskäytäntö kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta auttaa vain rajoitetusti tulkinnassa, koska jäsenmaiden vahingonkorvaussäädöksissä ja oikeuskulttuureissa on eroja.³ Tämän vuoksi tutkielmassa ei paneuduta muiden jäsenmaiden oikeusjärjestyksiin eikä siis myöskään oikeuskäytäntöön.

Tutkielma koostuu kolmesta osa-alueesta. Aluksi tutkielmassa luodaan lyhyt katsaus kilpailunrajoituslain kehitykseen vahingonkorvaussäännöksen näkökulmasta ja tutkitaan lisäksi sitä, mihin periaatteisiin ja aikaisemmassa oikeuskäytännössä todettuihin seikkoihin Euroopan yhteisön tuomioistuimien on vedonnut, kun se on käsitellyt yksityisten oikeutta kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen. Seuraavaksi tutkimuksen kohteena on vahingonkorvausvelvollisuuden aktualisoituminen, jonka yhteydessä tulee esille aiheen vahva liittyntä kilpailuoikeuteen ja taloudellisiin ilmiöihin. Tässä yhteydessä käsitellään myös vahingonmäärää ja esitellään menetelmiä sen arvioimiseksi. Lopuksi luodaan vielä katsaus prosessuaalisiin seikkoihin ja tarkastellaan tähän liittyviä ongelmia.

³ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2006 s. 1066.

2 KILPAILUOIKEUDELLINEN VAHINGONKORVAUS SUOMEN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ JA EY-OIKEUDESSA

2.1 Suomen kilpailunrajoituslain mukainen vahingonkorvaussäännös

Suomessa kilpailuoikeus on muuttunut vähitellen ja kilpailulainsäädännön kehitys on johtunut talouspolitiikan muutoksista. Vuoteen 1988 asti Suomessa vallinnut hintasäännöstely ja elinkeinoelämän ohjaaminen suoraan keskitetyillä ratkaisuilla aiheuttivat sen, että kilpailupolitiikan merkitys oli vähäinen. Suurin muutos kilpailulainsäädännön kehityksessä tapahtui 1990-luvun alussa, jolloin Suomi alkoi valmistautua ETA-jäsenyyteen.⁴ Vuonna 1992 voimaan tullut uusi laki kilpailunrajoituksista⁵ (480/1992) yhdenmukaisti Suomen kilpailulainsäädännön EY:n kilpailusäännösten kanssa. Kuitenkin vasta⁶ vuonna 1998 kilpailunrajoituslakiin otettiin erityissäännös kilpailuoikeudellisesta vahingonkorvauksesta.⁷

Kilpailunrajoituslain 18 a pykälä vahingonkorvauksesta on seuraavanlainen:

” Elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4 tai 6 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä tai välillisestä taloudellisesta vahingosta, joka kilpailunrajoituksesta on aiheutunut.

Korvausta voidaan sovitella, jos täysi korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi rikkomuksen laatu, vahingon laajuus, osapuolten olosuhteet ja muut seikat huomioon ottaen.

Oikeus korvaukseen vanhenee, jollei korvauskannetta ole pantu vireille viiden vuoden kuluessa siitä, kun elinkeinonharjoittaja sai tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä.

Käsitellessään 1 momentissa tarkoitettua korvauskannetta tuomioistuin voi pyytää kilpailuviraston lausunnon.”

⁴ Kuoppamäki 1999 s. 875.

⁵ Myöhemmin kilpailunrajoituslaki.

⁶ Hemmo pitää vuonna 1998 lakiin lisättyä säännöstä vahingonkorvauksesta aikaisena ajankohtana verrattuna siihen, että komissio on vasta vuonna 2005 esittänyt huolenaiheensa kilpailuoikeuden yksityisoikeudellisesta täytäntöönpanosta EU:n jäsenmaissa. Hemmo 2006 s. 1145–1146.

⁷ Alkio – Wik 2004 s. 28–29.

Kilpailunrajoituslain 4 pykälässä, joka siis mainitaan 18 a pykälän ensimmäisessä momentissa, kielletään elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, mikäli niiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua, tai mikäli niistä seuraa, että kilpailu merkittävästi estyy, rajoittuu tai vääristyy. Määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä säädetään sen sijaan 6 pykälässä. Vuonna 1998 säädetyssä vahingonkorvaussäännöksessä ei ollut mainintaa EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artikloiden rikkomisesta. Tämä lisättiin lakiin vuonna 2004 osana laajempaa kilpailunrajoituslain muutosta⁸. Tällöin, muiden muutosten ohella, 4 ja 6 pykälää muutettiin vastaamaan perustamissopimuksen artikloja niin, että nykyisin kieltoperiaatteen nojalla välittömästi kiellettyjä menettelyjä ovat kilpailua rajoittavat yritysten väliset sopimukset ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttö yhdenmukaisesti 81 ja 82 artiklojen kanssa.⁹

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus on käytännössä yksityisoikeudellinen sanktio siitä, että elinkeinonharjoittaja tai yritys rikkoo kilpailusääntöjä. Tämän lisäksi vahingonkorvauksen uhkalla on myös preventiivinen eli ehkäisevä vaikutus. Tämä edesauttaa sitä, etteivät markkinoilla toimivat elinkeinonharjoittajat tai yritykset ryhdy kilpailua rajoittaviin menettelyihin tai luopuvat olemassa olevista kilpailunrajoituksista.¹⁰ Hallituksen esityksen mukaan kilpailunrajoituslain 18 a pykälän tavoitteena on asettaa elinkeinonharjoittajat yhdenvertaiseen asemaan riippumatta sopimussuhteen olemassaolosta vahingon aiheuttajan ja kärsijän välillä¹¹. Ennen lakiin lisättyä säännöstä vahingonkorvauksesta kilpailunrajoituksesta vahinkoa kärsineen asema riippui siitä, oliko hänen ja vahingon aiheuttaneen elinkeinonharjoittajan välillä sopimussuhdetta vai ei. Mikäli nämä elinkeinonharjoittajat olivat sopimussuhteessa toisiinsa, tulivat sopimusoikeuden periaatteet vahingonkorvauksesta noudatettavaksi. Sen sijaan deliktisuhteen, eli sopimussuhteen ulkopuolisen suhteen, ollessa kyseessä arvioitiin tilannetta vahingonkorvauslakiin nojautuen.¹²

⁸ 318/2004 Laki kilpailunrajoituksista annetun lain muuttamisesta. Tämä lainmuutos perustuu EU:n kilpailusääntöjen uuteen täytäntöönpanoasetukseen 1/2003. 81 ja 82 artikloiden osalta täytäntöönpano tapahtuu hajautetun soveltamisen -periaatteen mukaan. Tämän periaatteen perustana on se, että EU-alueen kilpailusääntöjen tulkinta ja valvonta on oltava yhdenmukaista ja kilpailusääntöjä sovelletaan suoraan kaikissa jäsenvaltioissa kansallisten viranomaisten toimesta. Ks. tarkemmin Ojala 2005 s. 94–101.

⁹ Alkio – Wik 2004 s. 134–135. Vaikka kilpailunrajoituslakiin on otettu maininta myös 81 ja 82 artikloiden rikkomisesta ja tästä seuraavasta vahingonkorvausvelvollisuudesta, on kuitenkin epätodennäköistä, että suomalainen tuomioistuin valittaisiin kansainvälisten vahingonkorvauskanteiden käsittelypaikaksi. Tähän vaikuttaa se, että korvaukseen oikeutettujen piiri on rajattu elinkeinonharjoittajiin ja se, että syy-yhteyden ja vahingon toteennäyttäminen saattaa olla vaikeampaa kuin tietyissä muissa oikeusjärjestelmissä. Manninen – Wahlbeck 2004 s. 399.

¹⁰ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1067.

¹¹ HE 243/1997, osa 1/2, 2.1. Tavoitteet ja keinot niiden saavuttamiseksi, 6. kappale.

¹² HE 243/1997, osa 1/2, 1.3. Nykytilan arviointi, Vahingonkorvaus-kappale; Vahingonkorvauslain (412/1974) 1 luvun 1 pykälän mukaan vahingon korvaamiseen on sovellettava vahingonkorvauslain säännöksiä. Vahingonkorvauslakia ei kuitenkaan sovelleta sopimukseen perustuviin tai muussa laissa säädettyyn korvausvastuuseen, ellei vahingonkorvauslaissa tai muussa laissa toisin säädetä.

Sopimussuhteessa taloudellisen vahingon korvaaminen on pääsääntö, mutta deliktisuhteessa henkilö- tai esinevahinkoon liittymättömän taloudellisen vahingon korvaaminen on mahdollista ainoastaan poikkeustapauksissa vahingonkorvauslain mukaisesti¹³. Vahingonkorvauslain (412/1974) 5 luvun 1 pykälän mukaisesti tällainen puhdas varallisuusvahinko voi tulla korvattavaksi, mikäli vahinko on aiheutettu julkista valtaa käyttäen, rangaistavaksi säädetyllä teolla tai mikäli siihen on olemassa muita erittäin painavia syitä. Kilpailunrajoituksella aiheutettu vahinko on lajiltaan usein juuri taloudellista vahinkoa, joten elinkeinonharjoittajat olivat vahinkojen korvattavuutta ajatellen ennen lakimuutosta hyvin eriarvoisessa asemassa keskenään¹⁴.

18 a pykälä koskee siis kilpailunrajoituksella aiheutettujen vahinkojen korvaamista sekä sopimusta deliktisuhteessa. Vaikka molemmissa tilanteissa sovelletaan samaa säännöstä, erona on kuitenkin se, että sopimus- ja deliktisuhteessa todistustaakka tuottamusvastuusta määräytyy eri tavalla. Hallituksen esityksessä todetaan, että sopimusvastuun ollessa kyseessä vastaajan on korvausvastuusta vapautuakseen kyettävä osoittamaan, ettei hänen vastuullaan ole virhettä tai laiminlyöntiä sopimuksen täyttämässä, kun taas rikkomusvastuun kohdalla kantajan on osoitettava kilpailunrajoituslakia rikkoneen tuottamus.¹⁵ Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että hallituksen esityksessä selostettu todistustaakan jakautuminen koskee yksinomaan virhettä tai laiminlyöntiä sopimuksen täyttämisen osalta. Todistustaakan jaolla ei olisi vaikutusta kantajan näyttötaakkaan muuten kilpailutapauksissa. Näin ollen normaali kantajan todistustaakkavelvoite pätee esimerkiksi silloin, kun arvioidaan kilpailunrajoituslain rikkomista, syy-yhteyden olemassaoloa ja sitä, missä määrin vahinkoa on aiheutunut.¹⁶

On yleensäkin hyvin harvinaista, että kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauskanteessa riidanalainen kysymys olisi se, onko sopimuksen täyttämässä tapahtunut virhe tai laiminlyönti. *Wahlin* mukaan tilanne on usein päinvastoin; kilpailunrajoituslain mukainen vahinko syntyy mitä todennäköisimmin juuri sen vuoksi, että sopimusta on noudatettu. Tällöin voidaan kysyä, onko alkuunkaan mielekästä jakaa todistustaakka sen mukaan, onko kyse sopimus- vai deliktisuhteesta.¹⁷

¹³ HE 243/1997, osa 1/2, 1.3. Nykytilan arviointi, Vahingonkorvaus- kappale.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ HE 243/1997, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4. luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 2. kappale. Tuottamusvastuuta tullaan käsittelemään tarkemmin jäljempänä tutkielmassa.

¹⁶ Aalto-Setälä 2002 s. 259; Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 426 alav. 18.

¹⁷ Wahl 2001 s. 130.

2.2 Yhteisöoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano kilpailuasioissa

2.2.1 Alustavia näkökohtia

Julkisoikeudellinen ja yksityisoikeudellinen täytäntöönpano muodostavat perustan Euroopan yhteisön kilpailusääntöjen täytäntöönpanolle. Julkisoikeudellisen täytäntöönpanon muodostavat EU-tasolla komission ja kansallisella tasolla kilpailuviranomaisten toimet kilpailulakien rikkomista vastaan. Komissiolla ja kansallisilla kilpailuviranomaisilla on valtuudet tutkia epäiltyjä kilpailulakien rikkomuksia ja julkisoikeudellisessa soveltamismenettelyssä nämä voivat määrätä kilpailulainsäädännön rikkomisen perusteella sakkoja, seuraamusmaksuja ja uhkasakkoja. Yksityisoikeudellisella täytäntöönpanolla tarkoitetaan sen sijaan kilpailunrajoituksista aiheutuvia yksityisoikeudellisia seuraamuksia, joita ovat siviilioikeudellinen pätemättömyys ja vahingonkorvausvelvollisuus. EU:n jäsenvaltioiden kansalliset tuomioistuimet valvovat kilpailuoikeussääntöjen noudattamista yksityisoikeudellisen täytäntöönpanon kannalta. Yhteisön tasolla ei ole siis toimivaltaista tuomioistuinta, joka käsittelisi yhteisön kilpailulakien rikkomisesta yksityisten nostamia kanteita.¹⁸

Yhteisön kilpailuoikeudessa vaikuttaa siltä, että pääpaino on asetettu julkisoikeudelliselle täytäntöönpanolle. Asetuksen 1/2003¹⁹ 23 artiklan 2 kohdassa on säädetty kilpailunrikkomuksista langelettavista sakoista, jotka voivat nousta 10 prosenttiin yrityksen liikevaihdosta, kun taas selkeää vahingonkorvaussäännöstä 81 ja 82 artikloiden rikkomisesta ei yhteisöoikeudessa ole olemassa. *Wahl* esittää kaksi syytä sille, miksi tehokas kilpailuoikeudellinen järjestelmä ei voi perustua pelkästään virallisiin seuraamuksiin eli julkisoikeudelliseen täytäntöönpanoon. Ensinnäkään, hallinnollisella viranomaisella ei ole riittävästi resursseja tutkia kaikkia mahdollisia rikkomuksia, jotka se saa tietoonsa, ja toiseksi tämä viranomaisella huomaa rikkomuksen vasta, kun joku siitä ilmoittaa tai kun se tulee ilmeiseksi muuten. Tästä on seurauksena viranomaisen tietovaje verrattuna yksityisiin osapuoliin. Yksityisillä osapuolilla, jotka ovat lähempänä rikkomusta ja jotka koettavat saada oikeuksiaan voimaan, on suuri merkitys kilpailuoikeuden valvonnassa ja täytäntöönpanossa. Kilpailuoikeudelli-

¹⁸ Commission staff working paper 2005 s. 6 ja 9; Aine – Koponen 2004 s. 94; Alkio – Wik 2004 s.491. Mikäli kilpailunrajoitukseen syyllistyneen ja vahingonkärsineen välisessä sopimuksessa on välimieslauseke, voidaan vahingonkorvausasioita käsitellä myös välimiesoikeudessa. Ks. tähän liittyvästä problematiikasta Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1068.

¹⁹ Asetus 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta.

sen vahingonkorvauksen täytyy kuitenkin toimia yksityisiä osapuolia rohkaisevana tekijänä, eikä niinkään aiheuttaa tarpeettomia oikeudenkäyntejä.²⁰

2.2.2 Oikeus vahingonkorvaukseen yhteisöoikeudessa

Kuten aikaisemmin on todettu, EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklat koskevat kilpailua rajoittavien yritysten välisiä sopimuksia ja määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Tässä yhteydessä mainittakoon, että 81 artikla oli aikaisemmin 85 artikla ja 82 artikla oli aikaisemmin 86 artikla²¹. 81 artiklan 2 kohdan mukaisesti kyseisessä artiklassa kielletyt sopimukset ja päätökset ovat mitättömiä. Myös 82 artiklan vastaiset kielletyt kilpailunrajoitukset ovat suoraan lain nojalla pätemättömiä.²² Yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että 85 artiklan 1 kohta sekä 86 artikla tuottavat välittömiä oikeusvaikutuksia yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteissa ja lisäksi niillä perustetaan välittömästi yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joita kansallisten tuomioistuinten on suojeltava.²³

Tapauksessa *Francovich*²⁴ yhteisöjen tuomioistuin totesi yksityisillä olleen oikeus vahingonkorvaukseen valtiolta sen vuoksi, koska se ei ollut täytäntöönpannut direktiiviä ja tästä oli aiheutunut kantajille vahinkoa. Tämän vahingonkorvausvastuun todettiin olevan erottamaton osa perustamissopimuksilla luotua järjestelmää. Myöhemmässä tapauksessa *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*²⁵ yhteisöjen tuomioistuin totesi vahingonkorvausvastuun ulottuvan myös perustamissopimuksen määräysten ja sellaisten normien rikkomisiin, joilla on välitön oikeusvaikutus.

Yksityisen oikeus vaatia vahingonkorvausta toiselta yksityiseltä yhteisöoikeuden rikkomisesta on tuotu esiin tapauksen *Banks vs. British Coal* ratkaisuehdotuksessa²⁶. Ratkaisuehdotuksen tehneen julkisasiamies van Gervenin mukaan oikeus vahingonkorvaukseen seuraisi tapausten *Simmenthal*²⁷,

²⁰ Wahl 2003 s. 178–179.

²¹ Mentula 2002 s. 11–12.

²² Alkio – Wik 2004 s. 656. 82 artiklassa ei ole kuitenkaan erityistä pätemättömyysäännöstä. 82 artiklan vastaisten tointen mitättömyys seuraa automaattisesti kyseisen artiklan suorasta oikeusvaikutuksesta, mikä on oikeuskäytännössä todettu. Alkio – Wik 2004 s. 656.

²³ Asia 127/73, BRT ja SABAM, Kok. 1974, s. 201, kohta 16; Asia 282/95 P, Guérin automobiles v. komissio, Kok. 1997, s. I-01503, kohta 39.

²⁴ Yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90, *Francovich*, Kok. 1991, s. I-00467.

²⁵ Yhdistetyt asiat C-46/93 ja C-48/93, *Brasserie du Pêcheur/Factortame III*, Kok. 1996, s. I-01029.

²⁶ Asia C-128/92, *Banks vs. British Coal*, Kok. 1994, s. I-01209. Ks. ratkaisuehdotuksen kohdat 39–45.

²⁷ Asia C-106/77, *Simmenthal*, Kok. 1978, s. 00073. Tapauksessa EY:n tuomioistuin laajensi yhteisön oikeuden etusijan luonnetta ja totesi, että kaikkien kansallisten tuomioistuinten velvollisuutena on tarvittaessa oma-aloitteisesti olla sovel-

*Factortame I*²⁸ ja *Francovich*²⁹ yhdistetystä vaikutuksesta. Nämä tapaukset perustaisivat yhteisöoikeutta rikkoneelle velvollisuuden korvata toisen yksityisen menetyksen sellaisessa tapauksessa, jossa kyse on välittömän oikeusvaikutuksen luovasta yhteisöoikeudesta. Van Gerven katsoi, että tällainen vahingonkorvausoikeus olisi olemassa *Francovich* tapauksen perusteella, mikäli joku rikki hiili- ja teräsyhteisön sopimuksen kilpailusääntöjä. Hänen mukaan samaa perustelua saatettaisiin myös soveltaa samanlaiseen tilanteeseen EY:n perustussopimukseen liittyen.³⁰

Yhteisön kilpailuoikeuteen liittyen merkittävässä tapauksessa *Courage vs. Crehan*³¹ yhteisöjen tuomioistuimelta pyydettiin ennakkoratkaisupyyntöä EY:n kilpailuoikeussääntöjen vastaiseen vahingonkorvauskanteeseen. Kilpailusääntöjen vastaisen sopimuksen osapuoli vaati vahingonkorvauksia sopimuksen toiselta osapuolelta, ja näin ollen varsinainen oikeuskysymys liittyi siihen, onko yhteisön oikeuden mukaista kieltää kansallisessa lainsäädännössä lainvastaisen sopimuksen osapuolelta oikeus vahingonkorvaukseen EY kilpailusääntöjen rikkomisesta. Tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin lausui aikaisempaan oikeuskäytäntöön perustuen, että yksityisillä oikeussubjekteilla on oikeus vedota tuomioistuimessa perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan rikkomiseen myös silloin, kun ne ovat tässä määräyksessä tarkoitetun kilpailua rajoittavan tai vääristävän sopimuksen osapuolia. Lisäksi tuomioistuin totesi, että 85 artiklan täysi tehokkuus ja erityisesti sen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos kaikki henkilöt eivät voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta.³²

Tässä kohden vaikuttaa siis siltä, että tuomioistuin olisi myöntänyt yhteisöoikeudessa yksityisillä olevan oikeuden vahingonkorvauksiin toisilta yksityisiltä. Tapauksessa tuomioistuin ei kuitenkaan täysin selvästi antanut suoraa vastausta yhteisöoikeuteen perustuvan vahingonkorvausoikeuden olemassaolosta³³. Tuomioistuin totesikin seuraavaksi, että yhteisöoikeudesta puuttuvan vahingonkorvaussäännöksen vuoksi kunkin jäsenvaltion sisäisessä oikeusjärjestyksessä voidaan määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja antaa menettelysäännöt sellaisia oikeussuojakeinoja varten, joilla

tamatta yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevaa kansallista lakia riippumatta siitä, onko se säädetty ennen EY-normia vai sen jälkeen. Eerola – Mylly – Saarinen 2000 s. 136.

²⁸ Asia C-213/89, *Factortame I*, Kok 1990, s. I-00453.

²⁹ Tapaus selostettu edellä.

³⁰ *Wahlin* mukaan julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksessa esittämät perustelut ovat hyvin järkeenkäypiä. Wahl 2003 s. 180.

³¹ Asia C-453/99, *Courage v. Crehan*, Kok. 2001, s. I-6297.

³² *Ibid.* kohta 24 ja 26.

³³ Ks. Wahl 2003 s. 180. Toisin Jones – Sufrin 2004 s. 1211, joiden mukaan tuomioistuin vahvisti, että on olemassa yhteisön oikeus vahingonkorvaukseen perustamissopimuksen kilpailusääntöjen rikkomisesta.

pyritään turvaamaan yhteisön oikeuteen perustuvat oikeussubjektien oikeudet. Tässä yhteydessä tuomioistuin muistutti vastaavuus- ja tehokkuusperiaatteista, joiden mukaan nämä menettelysäännöt eivät kuitenkaan saa olla epäedullisempia kuin samankaltaiset, jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvat vaatimukset, eivätkä menettelysäännöt saa olla sellaisia, että yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien toteuttaminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.³⁴

Tuomioistuin ei siis selkeästi myöntänyt vahingonkorvausoikeuden olemassaoloa, mutta ei sitä myöskään kieltänyt. Se toi sen sijaan ilmi, että mikäli kansallisessa lainsäädännössä on olemassa vahingonkorvaussäännös kansallisen kilpailuoikeuden rikkomisesta, on myös yhteisön kilpailusääntöjen rikkomisesta vahinkoa kärsineelle annettava vähintään kansallisen vahingonkorvaussäännöksen mukainen suoja. Tuomioistuin hyväksyi korvaukseen oikeutetuiksi myös kiellettyjen sopimusten osapuolet, mikäli heillä ei ole merkittävää vastuuta kilpailun vääristämisestä³⁵.

Komission työpaperissa esitetään, että kansallisten tuomioistuinten velvollisuus järjestää oikeus vahingonkorvaukseen perustettiin yhteisöjen tuomioistuimien ratkaisussa *Courage vs. Crehan*³⁶. Komission mukaan tapauksessa laajennetaan aikaisemmassa oikeuskäytännössä vahvistettua periaatetta valtion vahingonkorvausvastuusta yksityisille siten, että *Courage vs. Crehan*³⁷-tapauksen mukaisesti yksityiset osapuolet ovat vahingonkorvausvastuussa toisille yksityisille rikkoessaan perustamissopimuksen 81 tai 82 artikloita.³⁸

Tapauksessa *Manfredi*³⁹ oli kyse kolmansien osapuolten oikeudesta saada korvausta EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan rikkomisesta vuoksi kärsimistään vahingoista. Tuomioistuin totesi asiassa, että jokaisella on oikeus vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta mikäli vahingon ja kilpailunrikkomuksen välillä on syy-yhteys. Ratkaisussaan tuomioistuin viittasi tapaukseen *Courage vs. Crehan*.

³⁴ Asia C-453/99, *Courage v. Crehan*, Kok. 2001, s. I-6297, kohta 29.

³⁵ *Ibid.* kohta 31.

³⁶ Asia C-453/99, *Courage v. Crehan*, Kok. 2001, s. I-6297.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Commission staff working paper 2005 s. 9–10.

³⁹ Yhdistetyt asiat C-295–298/04, *Manfredi*, Kok. 2006 s. I-6619, kohdat 60–61.

3 ELINKEINONHARJOITTAJA JA YRITYS KÄSITTEINÄ SEKÄ KILPAILUOIKEUDELLISEEN VAHINGONKORVAUKSEEN OIKEUTETUT TAHOT

3.1 Kilpailunrajoituslaissa tarkoitetut elinkeinonharjoittajat

Elinkeinonharjoittajan käsitteen määrittäminen on tärkeää sen vuoksi, jotta tiedetään, kehen sovelletaan kilpailunrajoituslakia säännösten rikkomisesta, mutta myös sen vuoksi, kuka on oikeutettu vahingonkorvaukseen tällaisen kilpailunrikkomuksen takia⁴⁰. Kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännöksen mukaan elinkeinonharjoittaja, joka rikkoo laissa mainittuja kilpailusäännöksiä, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. Tässä säännöksessä mainittua elinkeinonharjoittajan käsitettä arvioidaan saman lain 3 pykälän 1 momentin mukaisesti, jossa todetaan elinkeinonharjoittajalla tarkoitettavan ”tässä laissa luonnollista henkilöä tai yksityistä tai julkista oikeushenkilöä, joka ammattimaisesti pitää kaupan, ostaa, myy tai muutoin vastiketta vastaan hankkii tai luovuttaa tavaroita tai palveluksia (hyödyke)”⁴¹.

Voimassa olevan kilpailunrajoituslain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluissa todetaan elinkeinonharjoittajan määritelmän olevan saman kuin aikaisemmassa laissa (709/1988)⁴². Aikaisemman lain hallituksen esityksessä todetaan elinkeinonharjoittajan käsitteen tarkoitettavan laajaksi. Oikeudellinen muoto, jossa elinkeinotoimintaa harjoitetaan, ei ratkaise kilpailunrajoituslain soveltamista, vaan lähtökohtana ovat tietyt laissa elinkeinotoiminnalle asetetut vaatimukset⁴³. Elinkeinonharjoittajan toiminnan tulee olla taloudelliseen tulokseen pyrkivää toimintaa, johon liittyy yrittäjäriski. Toiminnan tulee olla luonteeltaan ammattimaista, mutta siltä ei välttämättä edellytetä pitkää kestoaikaa. Toiminnalta ei edellytetä myöskään kokopäiväisyyttä tai ympärivuotisuutta. Yleensä edellytyksenä on, että toimintaan liittyy ansiotarkoitus, joka tavallisesti ilmenee tavaroiden tai palveluksien myymisenä vastiketta vastaan. Vaikka jokaisesta suorituksesta ei vaadita vastasuoritusta, toiminta voi olla luonteeltaan vastikkeellista. Vastikkeellisuutta ei pidetä ehdottomana, mut-

⁴⁰ Ks. Lindberg 2006 s. 54.

⁴¹ HE 243/1997, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 4. kappale.

⁴² HE 162/1991 vp, Yksityiskohtaiset perustelut, 1. Laki kilpailunrajoituksista, 3 §, 1. kappale.

⁴³ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 33–34.

ta se kuitenkin indisoi elinkeinotoiminnan olemassaoloa. Myöskään taloudellisen voiton tavoittelu elinkeinonharjoittajalle itselleen tai toiselle ei aina ole edellytyksenä.⁴⁴

Tavanomaisten luonnollisten henkilöiden tai yksityisten oikeushenkilöiden elinkeinotoiminnan arvioiminen on lähtökohtaisesti varsin yksiselitteistä. Sen sijaan julkisyhteisöjen ja aatteellisten yhdistysten suhteen on jouduttu tekemään rajanvetoa siitä, onko kyse elinkeinotoiminnasta.⁴⁵ Lain soveltaminen ei muodostu esteeksi, jos oikeushenkilö on kokonaan tai osaksi julkisyhteisön omistama. Esimerkiksi valtion kokonaan tai osaksi omistamaa osakeyhtiötä voidaan pitää kilpailunrajoituslain tarkoittamana elinkeinonharjoittajana. Julkisyhteisöjen toimintaan voitaisiin yleensä soveltaa kilpailunrajoituslakia, jos julkisyhteisö voi uskoa tällaisen toiminnan yksityiselle elinkeinonharjoittajalle tai jos yksityiset elinkeinonharjoittajat muutoin harjoittavat kyseistä toimintaa⁴⁶. Terveys- ja sosiaalihuollon tai koulutoimen kaltainen julkisyhteisöjen lakisääteinen toiminta ei kuitenkaan ole elinkeinon harjoittamista, eikä siis kilpailunrajoituslakia voida soveltaa tällaisiin toimintoihin.⁴⁷ Lausuman kohdalla tulee kuitenkin ottaa huomioon, että hallituksen esityksen antamisaikaan muu kuin julkisyhteisöjen lakisääteinen toiminta oli hyvin vähäistä⁴⁸. Ongelmallinen tilanne saattaa olla silloin, kun julkisyhteisö viranomaistehtäviensä ohella itse tarjoaa hyödykkeitä markkinoilla⁴⁹.

Elinkeinonharjoittajan käsitteen soveltamista kuntaan on pidetty kyseenalaisena esimerkiksi tapauksessa, jossa kunnan hankintayksikkö on kärsinyt vahinkoa tarjouskartellista. Tällaisessa tilanteessa on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että hankintayksikkö ei harjoittaisi liiketoimintaa eikä sillä olisi yrittäjäriskiä hankinnassa. Julkisyhteisö pelkästään hankkii sille määritellyn julkisen palvelun suorittamiseen tarvittavia tavaroita tai palveluita, ja kunta ei tällaisessa tapauksessa olisi hankintapäätöstä tehdessään toiminut elinkeinonharjoittajana.⁵⁰

Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä Rauman kaupunkia ei pidetty elinkeinonharjoittajana sen vuokratessaan koulun sisäliikuntatiloja yleisölle käytettäväksi liikuntatoimintaan. Liikuntalain (984/1979) 2 pykälässä todetaan yleisten edellytysten luomisen liikuntatoiminnalle olevan ensisijai-

⁴⁴ HE 148/1987 vp. s. 16; Aalto-Setälä et al. 2003 s. 35.

⁴⁵ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 34.

⁴⁶ Ks. myös Kilpailuneuvoston ratkaisuja 1996: Helsingin kaupungin satamalaitos, 8.3.1993, Dnro 3/359/92.

⁴⁷ HE 148/1987 vp. s. 16.

⁴⁸ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 36.

⁴⁹ Kilpailuvirasto 17.3.2000, Dnro 343/61/1997: Turunmaan sairaalan ensisijainen tarkoitus oli lakisääteisten terveyspalvelujen tarjonta sairaanhoitopiirin osavastuualueella Varsinais-Suomessa, mutta se katsottiin tapauksessa kilpailunrajoituslain tarkoittamaksi elinkeinonharjoittajaksi yksityismarkkinoille suuntautuvan, yksityisten elinkeinonharjoittajien kanssa kilpailevan liiketaloudellisen palvelutarjonnan kannalta.

⁵⁰ Aalto-Setälä 2002 s. 260; Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1067.

sesti valtion ja kuntien tehtävänä. KHO katsoi näin ollen Rauman kaupungin suorittaneen julkista tehtävää vuokraustoiminnassaan, mutta totesi, että tämä ei sinällään poistanut elinkeinonharjoittajan käsitteen soveltamista. Päätöksessä todettiin liikuntatilojen vuokraamisen olevan yleisesti toimintaa, jota myös yksityiset harjoittavat elinkeinotoiminnan muodossa. Asiassa selvitettiin, että Rauman kaupunki oli lisännyt liikuntatilojen hyötykäyttöä vastikkeellisesti, mutta maksut eivät olleet määrättyneet liiketaloudellisten perusteiden mukaan eivätkä olleet perustuneet kustannuslaskelmiin. Etusijalla maksujen määrittämisessä oli pidetty aatteellisia yhdistyksiä sekä nuoria, joilta perityt hinnat olivat olleet alhaisemmat yrityksiin ja aikuisiin verrattuna. Nämä edellä mainitut piirteet kokonaisuutena olivat vaikuttamassa KHO:n ratkaisuun kilpailunrajoituslain soveltamatta jättämisestä.⁵¹

Vain siltä osin kuin julkisyhteisön toiminta voidaan katsoa liiketoiminnaksi, se kuuluu lain piiriin. Kaikkiin niihin valtion, kuntien ja muiden julkisyhteisöjen toimintoihin, jotka on järjestetty liiketaloudellisten periaatteiden mukaan yhtiöksi tai liikelaitokseksi tai joiden voidaan muuten katsoa olevan luonteeltaan ensisijaisesti liiketaloudellisia, sovelletaan elinkeinonharjoittajan käsitettä. Kuitenkin myös sellaisessa tapauksessa, jossa julkisyhteisön elinkeinotoimintaa ei ole yhtiötetty tai muodostettu liikelaitokseksi, voidaan julkisyhteisöä pitää elinkeinonharjoittajana.⁵² Elinkeinonharjoittajan käsitteen soveltamisesta valtion liikelaitokseen on viitattu siihen, että kyseessä on omilla tuloiltaan toimeentuleva laitos, mikä tarkoittaa sen tarjoamien palvelujen vähintäänkin kustannusvastavaa hinnoittelua⁵³. Lähtökohtana pidetään sitä, että aatteelliset, sosiaaliset tai poliittiset päämäärät, jotka usein liittyvät julkisyhteisöjen toimintaan, eivät estä kilpailunrajoituslain soveltamista, kunhan palveluiden tarjoamisen toteuttamistapaa ja luonnetta on pidettävä liiketoiminnallisena⁵⁴.

Myös aatteellisia yhdistyksiä pidetään elinkeinonharjoittajina siltä osin kuin niiden toiminta on kilpailunrajoituslaissa tarkoitettulla tavalla liiketoiminnallista. Täten myös urheilu, jota pidetään yleisesti aatteellisena toimintana, saatetaan lukea kilpailunrajoituslain soveltamisalan piiriin. Kuitenkaan mitään perussääntöä ei ole olemassa, vaan jokaisen urheilulajin elinkeinotoiminnan kriteerien täyttyminen ratkaistaan tapauskohtaisesti.⁵⁵ Kilpailuneuvosto on pitänyt myös arpajaistoimintaa elinkeinotoimintana, ja neuvosto on perustanut ratkaisunsa yhdistysten toiminnan laajuuteen ja

⁵¹ KHO 2002:4.

⁵² Aalto-Setälä et al. 2003 s. 34–35.

⁵³ Määttä 2004 s. 57.

⁵⁴ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 34–35.

⁵⁵ Kilpailupoliittisia tiedonantoja 3/95: Kilpailuvirasto Dnro 511/61/94, 5.9.1995. Ks. myös Aalto-Setälä et al. 2003 s. 37.

ammattimaisuuteen⁵⁶. Jos yhdistyksen toiminta on kuitenkin vastikkeetonta ja sellaista, jolla ei ole ansiotarkoitusta, yhdistystä ei ole pidetty elinkeinonharjoittajana⁵⁷.

Kilpailunrajoituslain 3 pykälän 2 momentin mukaan määräävä markkina-asema voi olla yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan lisäksi myös elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä. Käsite on mainittu säännöksessä, jotta olisi selvää, että määräävä markkina-asema saattaa myös olla yhteisesti useammalla kuin yhdellä elinkeinonharjoittajalla. Lain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluissa todetaan elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä tarkoitettavan markkinoilla yhtenäisesti toimivaa elinkeinonharjoittajien ryhmää, jonka yhteistoiminta on organisoitunut sellaisella tavalla, jota ei voida pitää täysin väliaikaisena. Erillisiksi oikeushenkilöiksi organisoituneet kartellit, toimialayhdistykset tai osapuoltensa myyntikonttorina tai vastaavana yhteisenä edustajana toimivat elimet ovat esimerkkeinä tästä. Myös oikeuskelpoisuutta vailla olevat yhteenliittymät voivat kuulua määritelmän soveltamisalaan. Tästä esimerkkinä ovat yksinkertaiset siviiliyhtiöt eli konsortiot ja rekisteröimättömät yhdistykset, jos niiden toimiala ja tarkoitus muodostuu jäsentensä taloudellisen toiminnan koordinoimisesta. Myös vakiintunutta yhteistä toimintalinjaa noudattavaa elinkeinonharjoittajien ryhmää voidaan pitää säännöksen tarkoittamana elinkeinonharjoittajien yhteenliittymänä. Vaatimuksena on se, että ryhmä toimii yhteisessä tarkoituksessa ja yhdessä vahvistetuin menettelymuodoin. Yleisenä edellytyksenä elinkeinonharjoittajien yhteenliittymälle on se, että se täyttää säännöksessä asetetut aineelliset tunnusmerkit, joka tarkoittaa sitä, että yhteenliittymä valvoo tai järjestelee jäsentensä käyttäytymistä markkinoilla.⁵⁸

3.2 Käsite yritys EY-oikeudessa

Kilpailunrajoituslaissa käytetään siis termiä elinkeinonharjoittaja kuvastamaan markkinoilla toimijaa, johon voidaan soveltaa kyseistä lakia. EY:n perustamissopimuksen kilpailuartikloissa käytetään sen sijaan samasta toimijasta termiä yritys. Tätä perustamissopimuksen termiä on kritisoinut *Kuoppamäki*, jonka mukaan tarkoituksenmukaisempi termi EY:n kilpailuoikeudessa olisi myös ollut elinkeinonharjoittaja, koska kartellikielto koskee myös luonnollisia henkilöitä näiden harjoittaessa elinkeinotoimintaa⁵⁹.

⁵⁶ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 38, alkuperäinen lähde Kilpailuneuvoston ratkaisu Dnro 22/359/98, 13.3.2000.

⁵⁷ MAO: 72/03.

⁵⁸ HE 148/1987 vp. s.16–17.

⁵⁹ Kuoppamäki 2003 s. 450.

Yrityksen käsitettä ei ole määritetty EY:n perustamissopimuksessa, vaan yrityksen tunnusmerkistö on muodostunut Euroopan komission ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuinten ratkaisukäytännössä⁶⁰. Yrityksen käsite on EY:n kilpailuoikeudessa kuitenkin hyvin laaja, joten se kattaa melkein kaikki tahot, jotka harjoittavat jollakin tavalla taloudellista toimintaa. Kuten Suomen kilpailunrajoituslaissakin, myös EY-kilpailuoikeudessa ongelmaksi käsitteen soveltamisessa muodostuvat nimenomaan julkisyhteisöt, kuten kunnat, kuntayhtymät, tai muut julkiset yksiköt, jotka käyttävät osassa toimintaansa viranomaisvaltaa.⁶¹ Ensimmäisen kerran yrityksen käsitettä käsiteltiin kilpailuoikeuteen liittyvästi vuonna 1984 tapauksessa *Hydrotherm Gerätebau*⁶². Tapauksessa todetaan, että yrityksen käsite tulisi ymmärtää taloudelliseksi yksiköksi, joka liittyy käsiteltävänä olevan sopimuksen asiayhteyteen ja että yritys voi koostua useista luonnollisista tai oikeushenkilöistä. On huomionarvoista, että yrityksen käsite määritellään samalla tavalla riippumatta siitä, onko kyse 81 vai 82 artiklasta⁶³.

Jotta EY:n kilpailusääntöjä voidaan ylipäätään soveltaa, täytyy molempien kilpailunrajoituksen sopijapuolten olla yhteisön oikeuden tarkoittamia yrityksiä. Tämän vuoksi työmarkkinoilla tapahtuvat sopimusjärjestelyt ovat jääneet yhteisön kilpailusääntöjen soveltamisen ulkopuolelle – työntekijöitä ei voida pitää yrityksinä eivätkä ne siis kollektiivisestikaan, ammattiyhdistysten muodossa, muodosta yritysten välistä yhteenliittymää.⁶⁴ Olennaista on se, että yritys harjoittaa taloudellista tai kaupallista toimintaa, jotta kilpailusäännöt koskevat sitä. Harkinnassa on lisäksi tärkeää arvioida yhteisön toiminnan luonnetta ja tavoitteita sekä rahoitustapaa. EY-tuomioistuin on nimenomaan ottanut toiminnallisen lähestymistavan arvioidakseen yrityksen käsitteen soveltuvuutta. Arvioinnin kohteena olevan toiminnon juridisella muodolla ei ole merkitystä, vaan keskipisteessä ovat toiminnot ja tehtävät.⁶⁵

Mikä tahansa itsenäinen kokonaisuus (*entity*), joka harjoittaa kaupallista toimintaa ja tuottaa palveluita tai tuotteita markkinoilla, saattaa olla kilpailusäännöissä tarkoitettu yritys. Tällaisena yrityksenä voidaan pitää myös ilman itsenäistä oikeushenkilöllisyyttä olevaa kokonaisuutta, jos se esimerkiksi muodostaa osan valtion yleisestä hallinnosta ja harjoittaa taloudellista toimintaa⁶⁶. Kuten

⁶⁰ Jones – Sufrin 2004 s. 107; Lindberg 2006 s. 42.

⁶¹ Alkio – Wik 2004 s. 83.

⁶² Lindberg 2006 s. 42; Asia 170/83 *Hydrotherm Gerätebau*, Kok. 1984 s. 2999, kohta 11.

⁶³ Yhdistetyt asiat T-68/89, T-77/89 ja T-78/89, *Società Italiana Vetro SpA*, Kok. II-00287, kohta 358.

⁶⁴ Jones – Sufrin 2004 s. 119; Lindberg 2006 s. 42; Asia 22/98 *Becu*, Kok. 1999, s. I-5665, kohdat 26–27.

⁶⁵ Alkio – Wik 2004 s. 84; Jones – Sufrin 2004 s. 108; Ojala 2005 s. 117.

⁶⁶ Komission päätös 90/456: *Spanish Courier Services*.

Suomen kilpailuoikeudessakin myös EY-oikeudessa tehdään kuitenkin selvä ero taloudellisen toiminnan harjoittamisen ja julkisen vallan harjoittamisen välille; kilpailusääntöjä voidaan soveltaa valtion omistamiin yhtiöihin, mutta vain siltä osin, kun kyseessä on taloudellinen toiminta. Julkisen vallan käyttöön ei sovelleta kilpailusääntöjä.⁶⁷ Tapauksessa *Höfner*⁶⁸ oli kyse julkisen työnvälityslaitoksen laillisen monopoliaseman arvioinnista. Ratkaisussa päädyttiin pitämään laitosta kilpailusääntöjen mukaisena yrityksenä vetoamalla siihen, että kyseessä oli taloudellinen toiminta ja että työnvälitystoiminta ei ole aina ollut eikä välttämättä ole julkisten yksiköitten vastuulla.

Edellä mainitut tapaukset *Eurocontrol* ja *Höfner* tuovat esille rajanvedon yrityksen määrittelyssä. Selkeästi julkisen vallan käyttöön liittyvät tehtävät ovat sellaisia, joihin ei voida soveltaa EY:n kilpailusääntöjä. Kun taas kyse on toiminnasta, jota voidaan harjoittaa yksityisesti, on kyse todennäköisesti kilpailusääntöjen alaisuuteen kuuluvasta toiminnasta.⁶⁹

Epäselvyyksiä yrityksen käsitteen määrittelyssä saattaa esiintyä silloin, mikäli kilpailurikkomuksen suorittanutta yritystä ei ole enää olemassa tai mikäli se on olemassa eri muodossa kuin rikkomuksen aikaan. Tilanteessa, jossa toinen yhtiö ostaa toisen yhtiön osakkeet, ei tavallisesti ole ongelmaa, vaan lähtökohtaisesti ostajayhtiölle siirtyy kaupassa kohdeyhtiön sitoumukset. Myyjä- ja ostajayhtiön välillä saattaa tosin ilmetä erimielisyyksiä siinä tapauksessa, mikäli kilpailurikkomukset eivät esimerkiksi olleet tiedossa kaupantekohetkellä, tai siihen liittyen, miten yrityskaupoissa käytettävät takuut kattavat kilpailuoikeudellisista rikkomuksista aiheutuvat vastuut. Enemmän ongelmia saattaa sen sijaan esiintyä tilanteessa, jossa ostajayhtiö hankkii kilpailurikkomuksen suorittaneen yhtiön liiketoiminnan ja kaupassa siirtyy varallisuus. Tapauksessa *Suiker Unie* neljän toimintansa lopettaneen sokerinvalmistajan varallisuus, oikeudet ja velvollisuudet siirtyivät uudelle yhtiölle. Nämä neljä sokerinvalmistajaa olivat tehneet kilpailurikkomuksia heidän toimintaansa koordinoineen yhteistyöelimen kautta, ja tuomioistuin katsoi vastuun kilpailurikkomuksista siirtyneen uudelle yhtiölle, vaikka tämä ei ollut oikeudellisessa seuraantosuhteessa yhteenkään neljästä sokerinvalmistajasta. Ratkaisuun vaikutti se, että uusi yhtiö oli ottanut haltuunsa toimintansa lopettaneiden sokerinvalmistajien toiminnot, tilat ja henkilökunnan. Uusi yhtiö toimi markkinoilla siis samalla tavalla kuin yhteistyöelin ennen sen lakkauttamista. Tässä tapauksessa tuomioistuin perusti rat-

⁶⁷ Alkio – Wik 2004 s. 84; Jones – Sufirin 2004 s. 110; Ojala 2005 s. 117; Asia C-364/92, *Eurocontrol*, Kok. 1994, s. I-00001, kohdat 30–32.

⁶⁸ Asia C-41/90, *Höfner*, Kok. 1991, s. I-00147.

⁶⁹ Alkio – Wik 2004 s. 86.

kaisunsa ensimmäistä kertaa taloudellisen seuraantoon perustuvaan vastuuajatteluun.⁷⁰ *Jones ja Sufrin* esittävät, että taloudellinen seuraantovastuu soveltuu tavallisesti tapauksissa, joissa alkupe-
räinen yritys on lakannut olemasta; jos taas alkuperäistä yritystä ei lakkauteta, se säilyttää vastuun-
sa⁷¹.

Mikäli kaksi yhtiötä kuuluu samaan konserniin ja ne muodostavat emoyhtiö—tytäryhtiö-suhteen, niitä voidaan silti pitää erillisinä oikeushenkilöinä EY-oikeuden näkökulmasta, ja näin ollen artiklaa 81 voidaan soveltaa niihin kiellettyjen sopimusten osalta. Sen sijaan jos emoyhtiöllä on tosiasias-
sa mahdollisuus kontrolloida tytäryhtiötä, ja ne näin ollen muodostavat yhdessä yhden taloudellis-
toiminnallisen kokonaisuuden (*single economic entity*), 81 artiklaa ei voida soveltaa. Arviointiin
vaikuttavia tekijöitä ovat muun muassa emoyhtiön omistamien osakkeiden määrä ja niillä saavutet-
tava määräysvalta yhtiökokouksessa, emoyhtiön nimittämien hallituksen jäsenten lukumäärä, emo-
yhtiön osuus tytäryhtiön voittoon, se, noudattaako tytäryhtiö emoyhtiön ohjeistusta esimerkiksi in-
vestoinneista ja markkinoinnista ja myös muut tytäryhtiön itsenäisyyttä rajoittavat velvoitteet. Mi-
käli arvioinnissa päädytään siihen lopputulokseen, että 81 artikla ei sovellu konsernin sisällä solmit-
tuun sopimukseen, ei tämä kuitenkaan estä sopimuksen arvioimista suhteessa kolmansiin 82 artik-
lan nojalla.⁷²

3.3 Yritykset ja 86 artikla

Jäsenvaltiot eivät saa lähtökohtaisesti puuttua markkinoiden toimintaan, vaan niiden on annettava
markkinamekanismin määrätä, tarjotaanko erilaisia hyödykkeitä vai ei. Tästä on kuitenkin olemassa
poikkeus. Jäsenvaltiot voivat nimittäin myöntää yrityksille erityis- ja yksinoikeuksia perustamisso-
pimuksen 86 artiklan⁷³ mukaisesti sellaisten yleishyödyllisten palveluiden osalta, jotka on määritel-
ty perustamissopimuksen 16 artiklassa. Edellytyksenä on, että näiden palveluiden tuottaminen kan-

⁷⁰ Alkio – Wik 2004 s. 640; Jones – Sufrin 2004 s. 121; Yhdistetyt asiat 40–48, 50, 54–56, 111, 113 ja 113/73, Suiker Unie, Kok. 1975, s. 01663, kohdat 82–87. Ks. seuraantovastuusta tarkemmin Alkio – Wik 2004 s. 636–644.

⁷¹ Jones – Sufrin 2004 s. 121.

⁷² Alkio – Wik 2004 s. 86–87; Jones – Sufrin 2004 s. 123–125. Ks. tarkemmin aiheesta *single economic entity* ja seura-
uksista tämän doktriinin soveltamisesta Jones – Sufrin 2004 s. 123–127 ja näillä sivuilla mainitut oikeustapaukset.

⁷³ 86 artiklan 1 kohdassa käytetty termi ”julkinen yritys” on erotettava arvopaperipörssissä noteeratuista yrityksistä
käytettävästä nimityksestä.

salaisille tai yrityksille muuten vaarantuisi ja että markkinamekanismi ei pysty halutulla tavalla tuottamaan tehokkaasti näitä palveluita.⁷⁴

86 artiklalla on näin ollen siis merkitystä siinä suhteessa, että vaikka tiettyä julkista toimijaa markkinoilla pidettäisiinkin kilpailusääntöjen näkökulmasta yrityksenä, se saattaa olla kuitenkin suljettu kilpailusääntöjen soveltamisen ulkopuolelle 86 artiklan nojalla. Mikäli jäsenvaltio on antanut tietylle toimijalle erityisoikeuden tarjota tiettyä palvelua, kilpailusääntöjä voidaan soveltaa tällaiseen yritykseen vain siltä osin, kuin kilpailusääntöjen soveltaminen ei estä näille yrityksille määrättyä palvelujen suorittamista. Erityis- tai yksinoikeuksia, jotka jäsenvaltio on myöntänyt, ei kuitenkaan saa laajentaa tarvittavan erityistehtävän ulkopuolelle. Kuten kaikkia poikkeuksia perustussopimuksesta, myös tätä on tulkittu suppeasti.⁷⁵

3.4 Käsitteiden arviointia

Kilpailunrajoituslain mukaisen elinkeinonharjoittajan keskeisinä tunnusmerkkeinä ovat olleet ammattimaisuus, vastikkeellisuus, pyrkiminen taloudelliseen tulokseen sekä ajoittain myös toiminnan ansiotarkoitus. EY:n kilpailusääntöjen mukainen yrityksen käsite sen sijaan kattaa kaikki taloudellista toimintaa harjoittavat yksiköt. Tavaroiden ja palveluiden vastikkeellisuudella ei ole sellaisenaan merkitystä, eikä myöskään toiminnan ammattimaisuudella tai taloudelliseen tulokseen pyrkimisellä, mikäli toiminnassa on muutoin kyse EY:n kilpailusääntöjen tarkoittamasta taloudellisesta toiminnasta.⁷⁶

Kilpailunrajoituslain soveltumisessa julkisyhteisöjen toimintaan on ollut rajanveto-ongelmia. Lähökohtaisesti julkisyhteisöä on pidetty elinkeinonharjoittajan silloin, kun toimintaa on harjoittanut tai voisi harjoittaa myös yksityinen toimija. Tätä kriteeriä on sovellettu myös EY:n kilpailusääntöjen yhteydessä. Jotta julkisyhteisöä on pidetty kilpailunrajoituslain mukaisena elinkeinonharjoittajana, on myös eräitä muita kriteereitä edellytetty, kuten toiminnan liiketoiminnallisuutta.⁷⁷ Tältä osin kilpailunrajoituslaki asettaa hieman tiukemmat vaatimukset sille, ketä pidetään elinkeinonharjoittajana. Verrattuna EY:n kilpailusääntöihin tämä seikka saattaa vaikuttaa kielteisesti mahdoli-

⁷⁴ Alkio – Wik 2004 s. 711.

⁷⁵ Alkio – Wik 2004 s. 714; Jones – Sufrin 2004 s. 118; Asia C-67/96, Albany International BV, Kok. 1999, s. I-05751.

⁷⁶ Lindberg 2006 s. 55.

⁷⁷ Ks. myös Lindberg 2006 s. 56.

seen vahingonkorvauskanteen menestymiseen, mikäli vastaaja ei täytäkään elinkeinonharjoittajan tunnusmerkistöä.

1.5.2004 voimaan tulleen uudistetun kilpailunrajoituslain vuoksi kilpailunrajoituslain kieltoja on tullut lähtökohtaisesti soveltaa yhdenmukaisesti EY:n kilpailusääntöjen ja niistä johdetun ratkaisukäytännön kanssa. Tähän vedoten *Lindberg* esittää, että kilpailunrajoituslain 3 pykälä 1 momentti, jossa siis säädetään elinkeinonharjoittajan käsitteestä, ei kuvaa enää vallitsevaa oikeustilaa, ja tämän vuoksi säännös tulisi siltä osin jättää soveltamatta. Hänen mukaan yhdenmukaisen soveltamisen vaatimus ei täytyisi, jos elinkeinonharjoittajan tunnusmerkkeinä käytettäisiin edelleen kilpailunrajoituslain 3 pykälän tunnusmerkistöä, sillä 3 pykälä ei ole yhdenmukainen EY:n kilpailusääntöjen yrityksen käsitteen kanssa.⁷⁸ *Ojala* sen sijaan kuvaa yhdenmukaisen soveltamisen periaatetta hie- man eri tavalla. Hänen mukaan periaate ei tarkoita, että kilpailupolitiikka olisi yhtenäistä koko unionin alueella, vaan kilpailupolitiikkaa toteutetaan edelleen jokaisessa jäsenvaltiossa myös sen omista lähtökohdista käsin. Eroavuudet kansallisen kilpailupolitiikan täytäntöönpanossa eri jäsen- valtioiden välillä ovat suuret.⁷⁹

Asetus 1/2003 antaa mahdollisuuden jäsenvaltioille soveltaa omia kilpailunrajoituslakejaan sellai- siin kilpailunrajoituksiin, joissa kauppavaikutuskriteeri ei täyty, mutta velvoittaa toisaalta jäsenval- tiot soveltamaan 81 ja 82 artikloita jäsenvaltioiden välistä kilpailua koskevissa asioissa. Kansalliset normit olisivat siis voimassa kansallisissa asioissa ja ne väistyisivät EY:n kilpailusääntöjen tieltä, kun kauppavaikutuskriteeri täyttyy. Tämä ilmenee asetuksen 3 artiklasta.⁸⁰ Asetuksella on siis ollut tarkoitus harmonisoida nimenomaan EY:n jäsenvaltioiden väliseen kilpailuun vaikuttavat kilpailun- rajoitusten käsittelyt eri jäsenmaissa ja komissiossa. Jäsenmaille on jätetty oikeus pitää voimassa ja kehittää kansallisia kilpailusäännöksiä, jotka ovat EY:n kilpailusäännöksistä erillisiä, sillä varauk- sella, että kansalliset normit ja kilpailupolitiikka eivät ole ristiriidassa EY-oikeuden periaatteiden kanssa eivätkä ne heikennä yhteisön oikeuden yhdenmukaista soveltamista ja tehokkuutta⁸¹. Tällöin kylläkin yrityksen oikeusasema saattaisi olla erilainen sen mukaan, olisiko kyseessä kansallinen kilpailunrajoitus, jolloin kauppavaikutuskriteeri ei täyty, vai jäsenvaltioiden välistä kilpailua rajoit- tava toimi, jolloin kauppavaikutuskriteeri täyttyy.

⁷⁸ Lindberg 2006 s. 55.

⁷⁹ Ojala 2005 s. 100.

⁸⁰ Asetus 1/2003 perustamissopimuksen 81 ja 82 artiklassa vahvistettujen kilpailusääntöjen täytäntöönpanosta; Ks. myös Alkio – Wik 2004 s. 140.

⁸¹ Alkio – Wik 2004 s. 139.

Yksinkertaistettuna esimerkkinä mahdollisesta ristiriitatilanteesta voisi olla seuraavanlainen tapaus. Kuvitellaan suomalaisella elinkeinonharjoittajalla olevan määräävä markkina-asema, jota se käyttää väärin niin, että se vaikuttaa Suomen ja Ruotsin väliseen kilpailuun. Tästä kilpailunrikkomuksesta on kärsinyt vahinkoa toinen suomalainen yritys, joka hakee vahingonkorvauksia kanneteitse kilpailunrikkomuksen tehneeltä yritykseltä. Suomalainen tuomioistuin päättää asian vastaajan hyväksi soveltaen kilpailunrajoituslakia, sillä tuomioistuin katsoo, ettei elinkeinonharjoittajan käsite sovellu vastaajaan. Myöhemmin komissio aloittaa omat tutkimukset kilpailunrikkomuksesta, eli hoitaa kilpailuoikeuden julkisoikeudellista täytäntöönpanoa, soveltaen EY:n kilpailusääntöjä ja päätyy lopputulokseen, jossa määrää sakkoja suomalaiselle yritykselle määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, sillä komissio katsoo yrityksen käsitteen soveltuvan kilpailunrikkomuksen tekijään. Tässä tilanteessa voidaan kysyä, olisiko suomalaisen tuomioistuimen pitänyt soveltaa EY:n kilpailusääntöjä yrityksen käsitteestä ja jättää kansallinen laki tältä osin soveltamatta, kuten *Lindberg* asian näkee. Tällöin kantaja olisi saanut korvauksen kilpailunrikkomuksen vuoksi kärsimästään vahingosta.

3.5 Rajanvetoa suhteessa vahingonkorvaukseen oikeutettuihin tahoihin

3.5.1 Alustavia näkökohtia

Kilpailunrajoituksista saattaa aiheutua laajalti häiriöitä markkinoille, ja sopimusosapuolet tai ulkopuoliset kolmannet tahot voivat kärsiä kilpailusääntöjen vastaisista menettelyistä. Erilaisia kärsijöitä saattaa olla useita: tuottajat voivat kärsiä kilpailun rajoittumisesta seuranneesta alentuneesta hintatasosta, syrjinnästä tai boikotista, asiakkaat, kuluttajat tai jatkojalostajat voivat kärsiä kilpailunrajoituksesta seuranneesta korkeammasta hintatasosta tai yrittäjät ovat voineet estyä pääsemästä markkinoille tai ovat voineet joutua poistumaan markkinoilta. Näiden lisäksi myös kilpailevat elinkeinonharjoittajat tai jopa potentiaaliset kilpailijat saattavat kärsiä vahinkoa kilpailunrajoituksista.⁸²

Seuraavaksi käsitellään kiellettyjen sopimusten osapuolten oikeutta vahingonkorvaukseen ja tämän jälkeen kuluttajia ja heidän mahdollisuuksia vahingonkorvauksiin kilpailunrikkomuksesta kärsimästään vahingosta.

⁸² Alkio – Wik 2004 s. 667.

3.5.2 Kiellettyjen sopimusten osapuolten oikeus vahingonkorvaukseen

Kartellien kannalta merkittävä kysymys on se, onko elinkeinonharjoittaja oikeutettu vahingonkorvaukseen kilpailunrikkomuksesta, johon hän on itse ollut osallisena. Tällä tarkoitetaan kiellettyjen sopimusten osapuolten oikeutta vahingonkorvaukseen. Kilpailunrajoituslain 18 a pykälän perusteella tällaisen elinkeinonharjoittajan oikeutta vahingonkorvaukseen ei voida lähtökohtaisesti sulkea kokonaan pois. Tätä puoltaa myös se, että jo aikaisemmin mainitussa EY:n tuomioistuimen tapauksessa *Courage vs. Crehan* tuomioistuin totesi, että 85 artiklan (nykyinen 81 artikla) täysi tehokkuus ja erityisesti sen 1 kohdassa esitetyn kiellon tehokas vaikutus vaarantuisivat, jos kaikki henkilöt eivät voisi vaatia sellaisen vahingon korvaamista, joka on aiheutunut kilpailua rajoittavasta tai vääristävästä sopimuksesta tai menettelytavasta.⁸³ Tuomioistuin katsoi vahingonkorvauskanteen nostajien joukon siis laajaksi eikä lähtökohtaisesti sulkenut ketään sen ulkopuolelle. Ratkaisussa todettiin, että sellainen kansallinen säännös, joka estää kilpailua rajoittavan tai vääristävän sopimuksen osapuolta vaatimasta vahingonkorvausta, on perustamissopimuksen 85 artiklan vastainen. Lisäksi kuitenkin todettiin, että mikäli vahingonkorvausta vaativalla osapuolella on merkittävä vastuu kilpailun vääristämisestä, voidaan kansallisella lainsäädännöllä asettaa rajoituksia korvauksen saamiselle yhteisön oikeuden sitä estämättä.⁸⁴ Käytännössä lienee kuitenkin vaikeaa määrittellä, mitä ”merkittävällä vastuulla kilpailun vääristämisestä” tarkoitetaan⁸⁵.

Kilpailunrajoituslain näkökulmasta kysymys kielletyn sopimuksen osapuolen mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta on ratkaistava tapauskohtaisesti. Tällöin on kiinnitettävä huomiota muun muassa toimijan asemaan kilpailunrajoituksen toteuttamisessa. Lisäksi vahingonkorvausoikeuden yleisten periaatteiden kannalta on oleellista ottaa huomioon muun muassa vahingonaiheuttajan oma myötävaikutus. Tällä taas on merkitystä vahingon suuruutta määriteltäessä.⁸⁶

3.5.3 Kuluttajien rajaaminen lain soveltamisalan ulkopuolelle

Kilpailunrajoituslaissa on rajattu kuluttajat vahingonkorvaussäännöksen ulkopuolelle. Hallituksen esityksessä kuluttajien rajaaminen lain soveltamisalan ulkopuolelle on perusteltu sillä, että kilpai-

⁸³ Aine – Koponen 2004 s. 94; Asia C-453/99, *Courage v. Crehan*, Kok. 2001, s. I-6297, kohta 26.

⁸⁴ Asia C-453/99, *Courage v. Crehan*, Kok. 2001, s. I-6297, kohta 36.

⁸⁵ Wahl 2003 s. 185.

⁸⁶ Aine – Koponen 2004 s. 94.

lunrajoituslailla säännellään ainoastaan elinkeinonharjoittajien välisiä suhteita⁸⁷. Kuluttajilla ei siis ole kilpailunrajoituslain mukaista oikeutta vahingonkorvaukseen, vaan kuluttajille jää mahdollisuudeksi perustaa vahingonkorvauskanteet sopimussuhteissa sopimusvastuuta koskeviin periaatteisiin tai kuluttajansuojalain (38/1978) 4 luvun 1 pykälään, jonka mukaan kuluttaja voi vaatia hinnan kohtuullistamista. Sopimuksenulkoisissa suhteissa ainoa mahdollisuus on perustaa kanne vahingonkorvauslain 5 luvun 1 pykälään. Käytännössä kuluttajan kärsimä vahinko esimerkiksi kartellista lienee usein kuitenkin vähäinen verrattuna oikeudenkäynnin kustannuksiin, joten yksittäisen kuluttajan mahdollisuus vahingonkorvauksiin on lähinnä teoreettinen⁸⁸. Lisäksi sopimuksenulkoisiin suhteisiin sovellettavaksi tuleva vahingonkorvauslain 5 luvun 1 pykälä rajaa vastuuta varallisuusvahinkojen korvaamiseen⁸⁹. Pykälän mukaan puhtaat varallisuusvahingot voivat tulla korvattavaksi vain, mikäli vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädettyllä teolla, julkista valtaa käytettäessä tai milloin muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä. Kilpailunrajoituslain rikkomista ei ole sanktioitu rikosoikeudellisessa mielessä, ja siksi ensimmäinen kohta ei voi tulla kyseeseen. Kilpailunrajoituslain rikkomisesta aiheutuneet vahingot eivät yleensä liity myöskään julkisen vallan käyttämiseen, joten ainoaksi mahdollisuudeksi kuluttajille jää vedota erittäin painaviin syihin.⁹⁰

Vahingonkorvauslain erittäin painavilla syillä tarkoitetaan ilmeisesti kohtalaisen harvoin esiintyviä seikkoja. Oikeuskäytännöstä on tunnistettu eräitä yleistettäviä tunnusmerkistön täyttymiseen vaikuttavia kriteerejä. Hyvän tavan vastaisuus on näistä yksi. Tämä saattaa ilmetä esimerkiksi tietyn elinkeinoalan sisäisten tapaohjeiden, kuten hyvä asianajajatapa, hyvä lehtimiestapa tai hyvä vakuutus-tapa, tai kirjaamattomien yleisten menettelymuotojen loukkaamisena⁹¹. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 1997:181 erittäin painavaksi syyksi varallisuusvahingon korvaamiseksi luettiin lain sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa⁹² (1061/1978) 1 pykälän mukainen menettely, joka oli toisen elinkeinonharjoittajan kannalta sopimatonta. Kaikki SopMenL:n mukaiset menettelyt eivät kuitenkaan itsestäänselvästi merkitse varallisuusvahinkojen korvattavuutta, sillä ratkaisussa KKO 1991:32 katsottiin erittäin painavien syiden jääneen esittämättä, vaikka vastaaja oli käyttänyt sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa. Myös moitittavuutta ja tuottamuksen astetta saate-taan pitää erittäin painavina syinä. Toiminnan moitittavuutta voitaisiin pitää erittäin painavana syy-

⁸⁷ HE 243/1997, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 4. kappale.

⁸⁸ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 421.

⁸⁹ Pykälän mukaan varallisuusvahingot korvataan, mikäli ne ovat yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. Kilpailunrajoituslain rikkomistapaukset ovat kuitenkin harvoin liitoksissa henkilö- tai esinevahinkoihin, joten vahingonkorvauslaki ei tältä osin sovellu. Aalto-Setälä 2002 s. 259.

⁹⁰ Aalto-Setälä 2002 s. 259.

⁹¹ Ks. esim. KKO 1991:79 hyvän lehtimiestavan rikkomisen pitäminen erittäin painavana syynä.

⁹² Myöhemmin SopMenL.

nä siksi, että se on eräiltä osin lähellä rikosperustetta ja se voisi paikata kriminalisointien aukkoja. Ei ole kuitenkaan itsestään selvää, että näiden kriteerien täyttymisestä seuraisi varallisuusvahinkojen korvaaminen. Tapauksessa KKO 1991:61 tuomioistuin katsoi, ettei vastaajien tuottamuksen aste eikä mahdollisesti tuomittavan korvauksen määrä ollut yksinään vahingonkorvauslain 5 luvun 1 pykälän tarkoittama erittäin painava syy. *Hemmon* mukaan KKO:n perustelu ”sellainen syy ei ole yksinään” jättäisi sijaa tulkinnalle siitä, että tuottamuksen aste voisi vaikuttaa osana erittäin painavia syitä.⁹³

Yhtenä kriteerinä erittäin painaviin syihin voidaan vielä lukea sopimuksenkaltaiset piirteet, jotka kytkeytyvät osapuolten oikeussuhteen reaalisisältöön. Tällaisessa tilanteessa osapuolten välillä on deliktisuhteen perustyyppiä eriytyneempi kontakti, joka perustaa mahdolliselle vahingonkärsijälle tavanomaista laajempia oikeussuojaodotuksia. Mahdollista vahingonkorvausta vaativien joukko on tämäntyyppisessä tilanteessa suppeampi kuin deliktivastuun tyyppitilanteessa.⁹⁴ Kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välillä on kuitenkin vaikea nähdä edellä kuvatuslaista tilannetta, jossa deliktisuhde olisi jollain lailla eriytyneempi kuin normaalisti. Sopimuksenkaltaiset piirteet eivät siis välttämättä ilmene kuluttajiin liittyvissä deliktisuhteissa, eikä tällä siis liene vaikutusta erityisen painavien syiden täyttymiseen kuluttajasuhteissa.

Erittäin painavien syiden tuomioistuinkäytännöstä ei suoranaisesti saa tukea kuluttajan kärsimien varallisuusvahinkojen korvattavuudelle kilpailuasioissa; sopimuksenkaltaisia piirteitä ei välttämättä esiinny kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisissä deliktisuhteissa, eikä tuottamuksen astetta tai toiminnan moitittavuutta ole toisaalta yksinään hyväksytty erityisen painavaksi syyksi. Hyvän tavan vastaisena toimintana sen sijaan saatettaisiin pitää esimerkiksi kartellitoimintaa, jolloin varallisuusvahingon korvaaminen voisi tällä perusteella olla mahdollista⁹⁵. Oikeuskäytäntöä kuluttajien kärsimään varallisuusvahinkoon deliktisuhteessa ei ole vielä syntynyt, ja siksi on vaikea sanoa, voitaisiinko kilpailunrajoituslain rikkomista pitää sinällään erittäin painavana syynä vai tarvitsisiko se rinnalleen muita kriteerejä.

⁹³ Hemmo 1998 s. 71–77.

⁹⁴ Hemmo 1998 s. 77–78; Hemmo 1998 s. 78, alun perin esittänyt Koziol, Helmut: Delikt, Verletzung von Schuldverhältnissen und Zwischenbereich s. 214, teoksessa *Juristische Blätter* 1994.

⁹⁵ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1067–1077.

3.5.4 Kuluttajien mahdollisuudet ryhmäkannelain käyttämiseen

Vuoden 2007 lokakuussa astui Suomessa voimaan ryhmäkannelaki (444/2007), joka mahdollistaa kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisten riita-asioitten oikeuteen viemisen ryhmäkanteen muodossa. Kyseessä on julkinen eli viranomaisaloitteinen ryhmäkante⁹⁶. Ryhmäkanteella tarkoitetaan lain 1 pykälän mukaan kanteita, jota kantaja ajaa kanteessa määritellyn ryhmän puolesta. 2 pykälän mukaan edellytyksinä kanteelle on se, että useilla henkilöillä on samaa vastaajaa vastaan vaatimuksia, ja näiden vaatimusten tulee perustua samoihin tai samankaltaisiin seikkoihin, ja asian käsittelyn ryhmäkanteena tulee olla tarkoituksenmukaista ottaen huomioon ryhmän koko, esitettävien vaatimusten sisältö ja esitettävä todistelu. Ryhmän tulee lisäksi olla riittävän täsmällisesti määritelty. Lain 4 pykälän mukaan kuluttaja-asiamies panee kantajana vireille ryhmäkanteen, ja hän käyttää siinä asianosaisena puhevaltaa.

Hallituksen esityksessä annetaan esimerkkitalanne, jossa riidan kohde koskettaa suuren kuluttajajoukon etua, ja näin ollen ryhmäkannelakia mahdollisesti voitaisiin soveltaa. Hallituksen esityksen antamisaikaan hovioikeudessa käsiteltävässä olleessa tapauksessa oli kyse erään asiakkaan nostamasta vahingonkorvauskanteesta sähkönsiirtoyhtiötä vastaan, joka oli perinyt asiakkailtaan kohtuuttoman suurta sähkön siirtohintaa. Tapauksessa oli kyse noin 7 miljoonan markan ylilaskutuksesta, joka koski noin 30 000 asiakasta, joten yhden asiakkaan keskimääräinen ylilaskutus oli noin 40 euroa.⁹⁷ Jos vertaa tapausta esimerkiksi kuluttajan maksamaan ylihintaan tuotteesta kartellin tai määrävään markkina-aseman väärinkäytön takia, asetelma on hyvin samanlainen: useat kuluttajat ovat ilmeisesti ostaneet tuotetta tai tuotteita, ja keskimääräinen ylihintaa on määrältään pieni, mikä riippuu tuoteryhmästä. Näin ollen kuitenkin kaikkien tuotteen hankkineiden kuluttajien maksama yhteenlaskettu ylihintaa saattaa muodostua kohtalaisen suureksi.

Hallituksen esityksessä todetaan nimenomaan, että ryhmäkannemenettelyssä voitaisiin käsitellä myös vahingonkorvauskanteita, mikäli menettely ryhmäkanteen edellytykset huomioon ottaen olisi tarkoituksenmukainen. Jos vahinko on seurausta samasta toiminnasta tai tapahtumasta, vahingon ja korvausvaatimuksen ei tarvitse olla täysin samat ryhmäkanteeseen osallistujien välillä. Tilannehan on tämä, kun kyse on kilpailunrajoituksista – vahinkojen syynä on usein yksi kilpailua rajoittava tekijä kuten esimerkiksi osallistuminen kartelliin tai määrävään markkina-aseman väärinkäyttö. Vahinkoa kärsineiden korvausvaatimukset saattavat myös määrällisesti erota toisistaan. Mikäli tie-

⁹⁶ HE 154/2006 vp s. 20.

⁹⁷ HE 154/2006 vp s. 11–12.

tyn tapahtumakulun ja siitä seuranneen vahingon välinen syy-yhteys olisi kaikissa korvausvaatimuksissa sama, voisi ryhmäkannemenettely tulla kyseeseen.⁹⁸

Tämä uusi kannemuoto saattaisi helpottaa kuluttajien mahdollisuutta hakea korvauksia kilpailunrikkomuksista erityisesti tilanteissa, joissa kyse on deliktisuhteesta. Ryhmäkanteen ollessa vasta muutaman kuukauden voimassa ei oikeuskäytäntöä ole vielä syntynyt.

⁹⁸ HE 154/2006 vp s. 16–17.

4 VAHINGONKORVAUSVELVOLLISUUDEN AKTUALISOITUMINEN

4.1 Alustavia näkökohtia

Kilpailunrajoituslain 18 a pykälän mukainen vahingonkorvaus vaatii aktualisoituakseen monien edellytyksien täyttymisen. Säännöksessä itsessään edellytetään saman lain 4 tai 6 pykälien tai EU:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklan tahallista tai huolimattomuudesta johtuvaa rikkomista. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava se, että vaikka kilpailuvirasto ei tekisi markkinaoikeudelle esitystä seuraamusmaksun määräämisestä kilpailusääntöjen rikkomisesta, se ei estäisi esimerkiksi kilpailevaa elinkeinonharjoittajaa hakemasta tuomioistuinteitse vahingonkorvausta. Vaikka elinkeinonharjoittajalle olisikin määrätty seuraamusmaksu, se ei estä vahingonkorvauksen tuomitsemista samassa asiassa.⁹⁹

EU-oikeuskäytännöstä ei ole saatavissa juurikaan apua etenkin vahingonkorvausten määrän arviointiin, sillä kansalliset vahingonkorvaussäännökset muodostavat sen normiperustan, joihin perustuen korvauksista päätetään. Kilpailunrajoituslain 18 a pykälän lisäksi sovelletaan näin ollen vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja. Vahingonkorvauskanteen toteennäyttäminen ei kuitenkaan eroa olennaisesti tavanomaisesta vahingonkorvausoikeudellisesta arvioinnista esimerkiksi tuottamukseen, syy-yhteyteen, vahingon määrään tai näyttötaakkaan liittyen.¹⁰⁰

On huomattava, että vahingonkorvauksen asemaa osana kilpailuoikeuden soveltamis- ja sanktiojärjestelmää ei sivuuteta, mutta kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen ohjaus- ja kannustinvaikutukset tulee ottaa huomioon 18 a pykälän sisältöä määriteltäessä. Viimeksi mainituilla saattaakin siis olla vaikutus siihen, miten tuottamusta arvioidaan 18 a pykälää sovellettaessa. Vaikka kilpailunrajoituslain 18 a pykälä näin ollen onkin vahingonkorvausoikeudellinen, saattaa kilpailuoikeudella olla vaikutus vahingonkorvauksen osatekijöiden sisältöön.¹⁰¹

⁹⁹ Määttä 2004 s. 336–337.

¹⁰⁰ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1066 ja 1068.

¹⁰¹ Aine – Koponen 2004 s. 96–97.

Tämän luvun aluksi käsitellään EY:n perustamissopimuksen 81 ja 82 artikloita sekä kilpailunrajoituslain 4 ja 6 pykälää ja selvitetään mitä ovat näissä säännöksissä tarkoitetut kielletyt menettelyt. EY:n perustamissopimuksen ja kilpailunrajoituslain kieltoja käsitellään rinnakkain säännösten samanlaisten sisältöjen vuoksi¹⁰². Tämän jälkeen käsitellään tuottamusvastuuta sekä syy-yhteyden vaatimusta vahingonkorvauksen edellytyksinä.

4.2 Kilpailunrajoituslain 4 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan rikkinen

4.2.1 Säännösten sisällöstä

Vuoden 2004 kilpailunrajoituslain uudistuksen yhteydessä yhdenmukaistettiin horisontaalisia ja vertikaalisia kilpailunrajoituksia koskevat säännökset EY:n perustamissopimuksen kanssa. Tämän vuoksi Suomen viranomaiset ja tuomioistuimet noudattavat pitkälti horisontaalisissa ja vertikaalisissa yhteistyöjärjestelyissä EY:n soveltamiskäytäntöä.¹⁰³

Kilpailunrajoituslain 4 pykälässä on samat kiellot kuin 81 artiklan 1 kohdassa ja kilpailunrajoituslain 5 pykälässä samat poikkeukset kilpailunrajoitusten osalta kuin 81 artiklan 3 kohdassa. 4 pykälässä kielletään elinkeinonharjoittajien väliset sopimukset, elinkeinonharjoittajien yhteenliittymien päätökset sekä elinkeinonharjoittajien yhdenmukaistetut menettelytavat, joiden tarkoituksena on merkittävästi estää, rajoittaa tai vääristää kilpailua. Myös mikäli sopimusten, päätöksien tai menettelytapojen seurauksena on kilpailun merkittävä estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen, menettelyt ovat kiellettyjä. On siis huomattava, että kielletyksi toimenpiteeksi riittää se, että menettelyllä on tavoiteltu kilpailun merkittävää estymistä, rajoittumista tai vääristymistä; tavoitteen saavuttamisen ei sen sijaan ole tarvinnut onnistua. *Määttä* käyttää tästä nimitystä tarkoitusperusteinen kilpailunrajoitus. Toisena terminä hän käyttää vaikutusperusteista kilpailunrajoitusta. Tällä termillä hän tarkoittaa sitä, että kilpailuviranomaisten ei tarvitse näyttää toteen sitä, että nimenomaisena päämää-

¹⁰² Nykyinen kilpailunrajoituslaki vastaa pitkälle EY:n perustamissopimuksen kilpailuoikeussääntöjä, eikä EY:n kilpailuoikeuden ja kansallisen oikeuden ristiriitatilanteita tuskin jatkossa synny. Alkio – Wik 2004 s. 142.

¹⁰³ Alkio – Wik 2004 s. 145, 228, 231. Suomen kilpailulainsäädäntö ja EY:n kilpailuoikeus ovat siinä määrin harmonisoitu keskenään, että kummankin normiston soveltaminen johtaa lähes poikkeuksetta samaan lopputulokseen. Jo vuoden 1992 kilpailunrajoituslain soveltamiskäytäntö oli erittäin lähellä EY-oikeuden tulkintoja ja viimeisin harmonisointi merkitsi käytännössä EY:n kilpailuoikeuden omaksumista. Kuoppamäki 2007 s. 199–201.

ränä on ollut kilpailun merkittävä estyminen, rajoittuminen tai vääristyminen. Pelkästään se seikka, että nämä seuraavat menettelyistä, tekee siitä kielletyn.¹⁰⁴

Kielletylle menettelylle on riittävää se, että jompikumpi rajauskriteereistä, tarkoitusperusteinen tai vaikutusperusteinen, toteutuu. Tästä on seurauksena se, että elinkeinonharjoittajien tai yritysten yhteistyön muodolla ei ole merkitystä vaan ainoastaan menettelyjen vaikutuksilla. Tätä tukee erityisesti vaikutusperusteisuuden tukeutuminen. Tarkoitusperusteisessa kilpailunrajoituksen määrittelyssä sen sijaan nousevat keskeiseen asemaan muodolliset seikat, kuten kilpailua rajoittava sopimus kilpailijoiden välillä.¹⁰⁵

Kilpailunrajoituslain 4 pykälässä ja perustamissopimuksen 81 artiklassa kielletään erityisesti sellaiset sopimukset, päätökset ja menettelytavat:

- ” 1) joilla suoraan tai välillisesti vahvistetaan osto- tai myyntihintoja taikka muita kauppaehtoja;
2) joilla rajoitetaan tai valvotaan tuotantoa, markkinoita, teknistä kehitystä taikka investointeja;
3) joilla jaetaan markkinoita tai hankintalähteitä;
4) joiden mukaan eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja siten, että kauppakumppanit asetetaan epäedulliseen kilpailuasemaan; tai
5) joiden mukaan sopimuksen syntymisen edellytykseksi asetetaan se, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”

Lista ei ole tyhjentävä, vaan se on esimerkinomainen listaus vahingollisimmista kilpailua rajoittavista sopimuksista, päätöksistä ja menettelytavoista¹⁰⁶.

4.2.2 Legaalipoikkeus

Kilpailunrajoituskielto on hyvin kattava ja sen piiriin kuuluu myös tapauksia, joista seuraa positiivisia vaikutuksia markkinoille. Sen vuoksi on ollut tarpeen sallia tietty kilpailijoiden välinen yhteistoiminta. Tästä on säädetty perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdassa ja kilpailunrajoituslain 5

¹⁰⁴ Määttä 2004 s. 118–119.

¹⁰⁵ Määttä 2004 s. 119.

¹⁰⁶ Määttä 2004 s. 124. Ks. tarkemmin mitä tarkoitetaan käsitteillä sopimus, päätös ja menettelytapa Ojala 2005 s. 122–131.

pykälässä, jotka ovat sisällöiltään samanlaiset säännökset. Niissä säädetään siitä, että mikäli kilpailunrajoitus kuitenkin osaltaan tehostaa tuotantoa tai tuotteiden jakelua tai edistää teknistä tai taloudellista kehitystä, ja kuluttajille jää kohtuullinen osuus näin saatavasta hyödystä, ei kilpailunrajoituslain 4 pykälää tai perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohtaa sovelleta sopimukseen, päätökseen tai menettelytapaan. Lisäksi edellytetään, ettei sopimus tai muu järjestely aseta asianomaisille elinkeinonharjoittajille tai yrityksille rajoituksia, jotka eivät ole välttämättömiä mainittujen tavoitteiden saavuttamiseksi, ja anna näille elinkeinonharjoittajille tai yrityksille mahdollisuutta poistaa kilpailua merkittävältä osalta kysymyksessä olevia hyödykkeitä. Tämä niin kutsuttu legaali-poikkeus soveltuu siis ainoastaan silloin, kun kaikki edellä mainitut neljä edellytystä toteutuvat samanaikaisesti.¹⁰⁷

Komissio on antanut ryhmäpoikkeusasetuksia tietyille toimialoille ja sektoreille. Mikäli tietyt kilpailijoiden väliset yhteistyömuodot täyttävät ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetyt ehdot, niiden katsotaan täyttävän myös 81 artiklan 3 kohdan ehdot, ja yhteistyömuodot ovat sallittuja. Tällaisista yhteistyömuodoista horisontaalisten sopimusten kannalta merkittävimmät ovat tutkimus- ja kehitystyösopimukset sekä erikoistumissopimukset¹⁰⁸.

Komission vuonna 1999 hyväksymässä ryhmäpoikkeusasetuksessa¹⁰⁹ vahvistetaan ne periaatteet, joiden mukaan komissio arvioi vertikaalisia kilpailunrajoituksia. Tässä asetuksessa määritellään ne vertikaalisopimusten ryhmät, jotka kuuluvat perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan¹¹⁰.

¹⁰⁷ Ks. myös Mäkinen et al. 2006 s. 187–188.

¹⁰⁸ Alkio – Wik 122–123, 190–191; Mäkinen et al. 2006 s. 189; Asetus 2659/2000 perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tutkimus- ja kehityssopimusten ryhmiin; Asetus 2658/2000 perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta erikoistumissopimusten ryhmiin.

¹⁰⁹ Asetus EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan 3 kohdan soveltamisesta tiettyihin vertikaalisten sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen ryhmiin.

¹¹⁰ Tavallisesti vertikaalisten sopimusten analysointi on nelivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa on määriteltävä relevantit markkinat, jotta saadaan selville toimittajan ja ostajan markkinaosuus. Toisessa vaiheessa on arvioitava sitä, kuuluuko sopimus edellä mainitun ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan. Jos markkinaosuus ei ylitä 30 prosenttia, joka on ryhmäpoikkeusasetuksessa säädetty rajaksi, sopimus kuuluu ryhmäpoikkeusasetuksen soveltamisalaan, ellei sopimus sisällä niin sanottuja vakavia vertikaalisia kilpailunrajoituksia tai ryhmäpoikkeusasetuksesta ei muuta johdu. Mikäli markkinaosuus on yli 30 prosenttia, on kolmannessa vaiheessa arvioitava, onko sopimuksessa 81 artiklan 1 kohtaa rikkovia sopimusehtoja. Mikäli sopimuksessa on tällaisia sopimusehtoja, on viimeisenä vaiheena arvioitava, täyttääkö sopimus 81 artiklan 3 kohdassa mainitut ehdot yksittäispoikkeuksen soveltamiselle. Alkio – Wik 2004 s. 230–231.

4.2.3 Horisontaaliset kilpailunrajoitukset

Horisontaalisilla kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan samalla tuotanto- tai jakeluportaalla olevien elinkeinonharjoittajien toimeenpanevia kilpailua rajoittavia järjestelyjä. Kartelleja pidetään näistä kaikkein vakavimpina kilpailunrajoituksina. Pääasiallisia kartellityyppejä voidaan erottaa ainakin seuraavat: *sopiminen hinnoista ja muista kauppaehtoista, markkinoiden jakaminen, tuotannon tai investointien rajoittaminen, tarjouskartellit ja tietojenvaihtokartellit*. Näitä tullaan käsittelemään seuraavaksi ja lisäksi tarkastellaan *yhteisiä eksklusiivisia järjestelyjä*, jotka kuuluvat myös horisontaalisiin kilpailunrajoituksiin.¹¹¹

Sopiminen hinnoista ja muista kauppaehtoista. Kaikki kilpailijoiden väliset järjestelyt, joilla sovi-taan tarjottavien hyödykkeiden hinnoista esimerkiksi hinnankorotusten ja -alennusten, suositushin-tojen, enimmäis- ja vähimmäishintojen tai hinnan määrittämisen mekanismien muodossa ovat kiellet-tyä. Myös sopimukset voittomarginaalien nostamisesta tai alentamisesta, alennuksista tai alennusten eliminoimisesta tai sopimukset luotto- tai maksuehdoista ovat kiellettyjä. Vaikka kilpailijoiden so-pima hinta olisikin oikeudenmukainen ja kohtuullinen, se ei tee sopimuksesta laillista. Hinta- tai muussa järjestelyssä voi olla kyse varsinaisesta kilpailijoiden välisestä sopimuksesta tai pelkästään yhteisymmärryksestä. Eri asia on kuitenkin se, mikäli yritys käyttää kilpailijoista saamaansa tietoa hyväksi. Tietoa on voitu hankkia julkisista lähteistä, riippumattomilta tahoilta tai asiakkailta. Täl-laista tiedon hankkimista ei pidetä kilpailunrajoituslain vastaisena, vaan kiellettyä on nimenomaan hintoja koskeva yhteistyö kilpailijoiden välillä. On lisäksi huomattava, että näyttöä ei vaadita yh-teistyön kilpailua rajoittavista vaikutuksista.¹¹²

Markkinoiden jakaminen. Yleensä markkinoiden jakaminen koskee markkina-alueita, joilla kilpaili-jat toimivat, tai asiakkaita, joille kilpailijat toimittavat hyödykkeitä. Markkinat voidaan jakaa myös tuotteiden perusteella tai markkinaosuuksiin, jolloin kyse on pitkälti tuotannon rajoittamisesta. Täl-lainen toiminta antaa yrityksille suojatun toiminta-alueen, jossa on mahdollista harjoittaa epäedul-lista hinnoittelua.¹¹³ Alueellisessa jakamisessa kilpailijat jakavat markkinat maantieteellisesti osiin, jolloin kukin kilpailijoista saa oman alueensa, jolla voi tarjota hyödykkeitä. Tuotteiden jakamisessa

¹¹¹ Alkio – Wik 2004 s. 145, 148–149, 185.

¹¹² Mäkinen et al. 2006 s. 194, Alkio – Wik 2004 s. 150.

¹¹³ HE 162/1991 vp. Yksityiskohtaiset perustelut, 1. Laki kilpailunrajoituksista, 6 §, 10. kappale.

on kyse tavallaan erikoistumisesta. Siinä kilpailijat sopivat mitä tuotteita kukin valmistaa¹¹⁴. Markkinaosuuksien jakamisen tarkoituksena on yksinkertaisesti osoittaa kullekin kartellin osapuolelle tietty osuus markkinoista.¹¹⁵

Tuotannon tai investointien rajoittaminen. Tuotannonrajoituskartellit ovat käytännössä yhtä haitallisia kuin hintakartellit. Tuotantoa tai investointeja rajoittavat kartellit voivat kuulua ainoastaan tietyissä tapauksissa legaali-poikkeuksen piiriin, eli 81 artiklan 3 kohdan tai kilpailunrajoituslain 5 pykälän soveltamisalan piiriin. Kriisikartellit saattavat kuitenkin olla sallittuja, kun kyseessä on tilanne, jossa markkinoilla on rakenteellinen ylikapasiteetti. Tällöin tavoitteena on sovittujen ajan puitteissa palauttaa yritysten kannattavuus markkinoiden ylitarjontatilanteessa rajoittamalla tuotantoa tai investointeja. Pitkällä aikavälillä ylikapasiteettitilanne ei ole asiakkaidenkaan eduksi, sillä yritykset ovat tällaisessa tilanteessa tehottomia eivätkä ne pysty kehittämään toimintaansa, joten kriisikartellista saattaa olla hyötyä. Tuotannonrajoituskartelleissa sovitaan tuotantokiintiöistä ja määrätään näin ollen kunkin yrityksen osuus koko markkinan tuotannosta tietyllä ajanjaksolla. Usein tuotannon rajoittaminen on osa laajempaa kartellijärjestelyä, ja sillä pyritään tavallisesti tietyn hintatason ylläpitämiseen. Investointirajoituksilla on hyvin samanlainen vaikutus kuin tuotannonrajoituksilla, jotka kohdistuvat olemassa olevaan kapasiteettiin. Investointirajoitusten avulla kilpailevat yritykset voivat ylläpitää vallitsevan tuotantokapasiteetin ja siten ehkäistä hintojen alenemista tarjonnan kasvaessa.¹¹⁶

Tarjouskartellit. Tarjouskartellissa on kyse kilpailijoiden yhteisestä sopimuksesta tai muusta järjestelystä, jonka nojalla kilpailijan tulee luopua tarjouksen tekemisestä tai jossa määrätään yhteistoiminnalle korkeampi tai alempi tarjoustaso kuin toiselle. Myös muut tarjoukseen olennaiset vaikuttavat ehdot saattavat perustua kilpailijoiden yhteistoimintaan, ja näitä pidetään myös kiellettyinä. Kilpailijoiden välinen tarjousyhteistyö saattaa olla sallittua esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa yrityksiltä puuttuvat resurssit tilauksen suorittamiseen yksin, ja tämän vuoksi ne tekevät yhteisen tarjouksen yhteisestä suorituksesta. Tarjouskartellit kuuluvat vain poikkeuksellisesti legaali-poikkeuksen piiriin.¹¹⁷

¹¹⁴ Sopiminen vastavuoroisesta valmistuksen kohdentamisesta tiettyihin tuotteisiin saattaa olla tehokkuusetujen vuoksi markkinoiden ja asiakkaiden näkökulmasta myönteistä. Erikoistumis-sopimuksista onkin annettu ryhmäpoikkeusasetus. Alkio – Wik 2004 s. 166.

¹¹⁵ Alkio – Wik 2004 s. 165–167.

¹¹⁶ HE 161/1991 vp, Yksityiskohtaiset perustelut, 1. Laki kilpailunrajoituksista, 6 §, 9. kappale; Alkio – Wik 2004 s. 158, 160–161; Mäkinen et al. 2006 s. 195.

¹¹⁷ Alkio – Wik 2004 s. 169 alav. 68; Mäkinen et al. 2006 s. 196.

Tietojenvaihtokartellit. Tietojenvaihdolla saattaa olla hyvin haitallisia vaikutuksia alan olosuhteisiin ja kilpailuun. Mikäli kilpailijat vaihtavat keskenään yksityiskohtaista tietoa hinnoittelustaan, tuotannostaan tai esimerkiksi investoinneistaan, on yritysten helppoa yhdenmukaistaa toimintaansa markkinoilla. Jos taas kilpailijoilla ei ole tietoa toistensa kilpailutoimenpiteistä, ne joutuvat toimimaan normaalille kilpailulle ominaisessa epävarmuuden tilassa. Kaikki kilpailijoiden välinen tietojenvaihto ei ole kuitenkaan kiellettyä eikä täten uhkaa tervettä kilpailua. Onkin tärkeää asettaa raja haitallisen ja kilpailun kannalta neutraalin tietojenvaihdon välille.¹¹⁸ Tietojenvaihto voi usein olla osa laajempaa hinta- tai muuta kartellijärjestelyä ja on näin edellytyksenä kartellin toimimiselle. Järjestelyn kiellettävyys ei tällaisessa tapauksessa ole riippuvainen siitä, onko pelkästään tietojenvaihto kilpailusääntöjen vastaista, vaan tietojenvaihtoa arvioidaan osana kartellijärjestelyn kokonaisuutta¹¹⁹. Tietojenvaihto voi olla kuitenkin yksistäänkin, ilman yhteyttä muihin kilpailuoikeuden vastaisiin menettelyihin, kilpailusääntöjen vastaista. Tietojenvaihdosta tekee kiellettyä se, jos vaihdettuja tietoja on luonteensa mukaan mahdollista käyttää hyväksi kilpailukäyttäytymisen koordinoinnissa.¹²⁰

Tietojenvaihto saattaa olla lainvastaista myös yrityskauppoihin liittyen. Niin sanotuissa due diligence -prosesseissa saatetaan luovuttaa mahdollisesti hyvinkin yksityiskohtaista tietoa kaupan kohteena olevan yrityksen toiminnasta markkinoilla ja näihin tietoihin saattaa sisältyä kilpailuoikeudellisesti sensitiivisiä asioita. Due diligence -prosessissa luovutetuista tiedoista saattaa muodostua kilpailuoikeudellisesti ongelma siinä tapauksessa, jos yrityskauppa ei toteudukaan ja ostajalle jää yrityksen tiedot haltuunsa. Lähtökohtana on se, että yritysten on yrityskauppaa valmisteltaessakin toimittava 81 artiklan 1 kohdan ja kilpailunrajoituslain 4 pykälän edellyttämällä tavalla siihen asti, kunnes yrityskauppa on toteutunut.¹²¹

Yhteiset eksklusiiviset järjestelyt. Perustamissopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa ja kilpailunrajoituslain 4 pykälässä on nimenomaan kielletty sellaiset yritysten väliset sopimukset, joissa sovitaan, että eri kauppakumppaneiden samankaltaisiin suorituksiin sovelletaan erilaisia ehtoja, jotka asettavat kauppakumppanit epäedulliseen asemaan. Tällaista kollektiivista syrjintää ovat muun muassa erilaiset boikotit, kilpailijoiden väliset eksklusiiviset osto- ja myyntisopimukset sekä kollektiiviset alennukset. Boikotin tarkoituksena saattaa olla esimerkiksi uuden yrityksen alalle tulon estäminen tai

¹¹⁸ Alkio – Wik 2004 s. 172–173.

¹¹⁹ Alkio – Wik 2004 s. 173, alun perin esittänyt Faull J. & Nikpay A. teoksessa *The EC Competition Law*, Oxford 1999, kohta 6.344–6.345.

¹²⁰ Alkio – Wik 2004 s. 174.

¹²¹ Alkio – Wik 2004 s. 177.

alalla jo toimivan yrityksen toimintaedellytyksien rajoittaminen. Välillisessä boikotissa on kyse siitä, että kartellin jäsenet uhkaavat kilpailijan tai potentiaalisen kilpailijan asiakasta tai tavarantoimittajaa liikesuhteen katkaisemisella tai siitä pidättäytymisellä, mikäli asiakas tai tavarantoimittaja jatkaa liikesuhteita kartellin kilpailijan kanssa. Boikotti voi olla sallittua silloin, kun boikotoitun yrityksen toimittamien tuotteiden tai palvelujen laatu ei vastaa tarkoitusta tai silloin, kun asiakas ei kykene suoriutumaan velvoitteistaan.¹²² Kilpailijoiden väliset eksklusiiviset osto- ja myyntisopimukset ovat järjestelyjä, joissa kilpailijat sopivat ostavansa tai myyvänsä vain tietyille markkinoilla toimijoille. Tällaisen toiminnan taustalla saattaa olla ongelmia aiheuttavan asiakkaan, toimittajan tai kilpailijan rankaiseminen kaupankäynnissä käytettävästä menettelystä tai kauppakumppanin pakottaminen tietynlaiseen toimintaan. Osto- ja myyntisopimukset saattavat usein olla seurausta kauppayhdistysten säännöistä, jotka voivat toisinaan estää yritysten markkinoillepääsyn tai pakottaa ne toimimaan markkinoilla yhdistysten sääntöjen mukaisesti. Tällaiset järjestelyt voivat ilmeisesti vain harvoin olla legaalipoikkeuksen piirissä.¹²³ Yhteiset alennusjärjestelmät, jotka sovitaan kilpailijoiden välillä, ovat myös lähtökohtaisesti kilpailusääntöjen vastaisia¹²⁴.

4.2.4 Vertikaaliset kilpailunrajoitukset

Vertikaalisilla kilpailunrajoituksilla tarkoitetaan eri tuotanto- tai jakeluportaalla toimivien elinkeinonharjoittajien tai yritysten välisiä kilpailua vahingoittavia toimenpiteitä. Näiden toimijoiden väliset merkittävät kilpailunrajoitukset hyödykkeiden osto-, myynti- tai jälleenmyyntisopimuksissa ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä kilpailunrajoituslain 4 pykälän sekä EY:n perustamissopimuksen 81 artiklan nojalla.¹²⁵ Artiklan 81 soveltuvuus horisontaalisten kilpailunrajoitusten ohella myös vertikaalisiin kilpailunrajoituksiin todettiin EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä hyvin varhaisessa vaiheessa¹²⁶.

Vertikaaliset kilpailunrajoitukset voidaan jakaa hinnoittelua koskeviin rajoituksiin ja muihin rajoituksiin. Mikäli kyse on määrähintojen asettamisesta, suhtaudutaan tällaiseen toimintaan kilpailuoi-keudessa yleensä torjuvasti, kun taas suhtautuminen muihin kuin hinnoittelua koskeviin vertikaalisiin rajoituksiin on lieventynyt. Vertikaaliset sopimukset, jotka määrittävät pelkästään tietyn myyn-

¹²² HE 162/1991 vp, Yksityiskohtaiset perustelut, 1. Laki kilpailunrajoituksista, 6 §, 12. kappale; Mentula 2002 s. 91–92; Alkio – Wik 2004 s. 185–186.

¹²³ Van Bael – Bellis 2005 s. 418.

¹²⁴ Alkio – Wik 2004 s. 188.

¹²⁵ Mäkinen et al. 2006 s. 201.

¹²⁶ Ks. Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten & Grundig, Kok. 1966, s. 00275.

ti- ja ostotoimen kohteena olevien tuotteiden hinnan ja määrän, eivät yleensä rajoita kilpailua. Jos sopimukseen sisältyy sen sijaan tavarantoimittajaan tai ostajaan kohdistuvia rajoituksia, saattaa sopimuksessa olla kyse vertikaalisesta kilpailunrajoituksesta. Edellä mainittuja rajoituksia voivat olla ostajan velvoite myydä tuotteita tietyllä hinnalla eteenpäin (määrähintä) tai olla ostamatta kilpailevia tuotemerkkejä (kilpailukiello), toimittajan velvoite toimittaa tuotetta vain tietylle ostajalle (yksinomaisen toimitusvelvoite), tietyt myyntirajoitukset selektiivisen eli valikoivan jakelujärjestelmän puitteissa tai myyntirajoitukset, joilla vaikeutetaan esimerkiksi loppukäyttäjiä, itsenäisiä korjausliikkeitä tai palveluntarjoajia saamasta varaosia suoraan niiden valmistajalta.¹²⁷

Vertikaalisista kilpailunrajoituksista voi aiheutua sekä tuotemerkkien välisen kilpailun että saman tuotemerkin sisäisen kilpailun rajoittumista. Yleensä tuotemerkkien välisen kilpailun rajoittuminen on haitallisempaa kuin tuotemerkin sisäisen kilpailun väheneminen. Kilpailulle vahingolliset vaikutukset ovat todennäköisiä silloin, kun tuotemerkkien välinen kilpailu on heikkoa ja markkinoille pääsyn esteitä on joko tuottaja- tai jakelijatasolla. Useissa tapauksissa vertikaaliset sopimukset ovat kuitenkin kilpailun kannalta myönteisiä ja ne tuottavat tehokkuusetuja.¹²⁸

4.2.5 Vähämerkitykselliset kilpailunrajoitukset ja merkittävä kilpailunrajoitus

Ongelmallisen tapauskokonaisuuden saattavat muodostaa vähämerkitykselliset kilpailunrajoitukset, joista on EY-oikeudessa säädetty *de minimis* -tiedonannossa¹²⁹. Kilpailunrajoituslaissa vastaavasta asiasta on säädetty 12 pykälän 1 momentissa, mutta kilpailuvirasto tulkitsee 4 pykälän merkittävyyssuhteita yhteisön tuomioistuinten ja komission oikeuskäytännön mukaisesti ja käyttää tulkintatapana *de minimis* -tiedonantoa¹³⁰. Vähämerkityksellisissä kilpailunrajoituksissa on kyse siitä, että mikäli kilpailuviranomaiset tai komissio katsovat, että kyseessä oleva tapaus ei tuntuvalta tavalla rajoita kilpailua, ne eivät aloita pyynnöstä eivätkä omasta aloitteestaan menettelyä kilpailunrajoituksen tutkimiseksi¹³¹.

¹²⁷ Kuoppamäki 2003 s. 504; Alkio – Wik 2004 s. 224–225.

¹²⁸ Alkio – Wik 2004 s. 225.

¹²⁹ Ks. aiheesta tarkemmin Komission tiedonanto vähämerkityksellisistä sopimuksista, jotka eivät perustamis sopimuksen 81 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla rajoita tuntuvasti kilpailua (de minimis -sopimukset), EYVL 2001 C 368/13.

¹³⁰ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 4 §:n merkittävyyssuhteiden ja 12 §:n tulkinnasta, 1. Johdanto.

¹³¹ Alkio – Wik 2004 s.101–102.

Määttä katsoo, että kilpailuviraston päätös olla ryhtymättä toimenpiteisiin kilpailunrajoituslain 12 pykälän 1 momentin nojalla, ei poistaisi kyseessä olevan elinkeinonharjoittajan vahingonkorvausvelvollisuutta. *Määttä* huomauttaa kuitenkin tärkeästä seikasta koskien kilpailunrajoituslain 4 pykälää. Tämän säännöksen mukaan kilpailunrajoitus, joka esimerkiksi merkittävästi estää tai vääristää kilpailua, on kielletty. Jos siis merkittävyys-kriteeri ei täyty, ei kyse ole kilpailunrajoituslain vastaisesta menettelystä, eikä myöskään oikeutta vahingonkorvaukseen ole saman lain 18 a pykälän perusteella. Mikäli merkittävyyskriteeri täyttyy, mutta ei voida osoittaa kilpailunrajoituslain 5 pykälän eli legaalipoikkeuksen täyttymistä, voi vahingonkorvausvelvollisuus aktualisoitua, jos myös muut edellytykset korvausvelvollisuudelle täyttyvät.¹³²

4.3 Kilpailunrajoituslain 6 §:n ja EY:n perustamissopimuksen 82 artiklan rikkinen

4.3.1 Säännösten sisällöstä

EY:n perustamissopimuksen 82 artikla ja kilpailunrajoituslain 6 pykälä koskevat lähtökohtaisesti yrityksen yksipuolista toimintaa ja vain tietyissä tilanteissa useamman yrityksen toimintaa. Kun perustamissopimuksen 81 artikla ja kilpailunrajoituslain 4 pykälä soveltuvat kilpailua rajoittavaan yhteistoimintaan kahden tai useamman yrityksen välillä, 82 artikla ja 6 pykälä soveltuvat vain yrityksiin, jotka ovat määräävässä asemassa markkinoilla.¹³³

EY:n perustamissopimuksen 82 artiklassa ja kilpailunrajoituslain 6 pykälässä on sanamuodoiltaan samantyyppiset säännökset määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä. Näissä kielletään yhden tai useamman elinkeinonharjoittajan tai näiden yhteenliittymän määräävän markkina-aseman väärinkäyttö, jota voi olla erityisesti:

- ” 1) kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen taikka muiden kohtuuttomien kauppaehtojen suora tai välillinen määrääminen;
- 2) tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajien vahingoksi;

¹³² Määttä 2004 s. 337.

¹³³ Ojala 2005 s. 243.

- 3) erilaisten ehtojen soveltaminen eri kauppakumppanien samankaltaisiin suorituksiin kauppakumppaneita epäedulliseen kilpailuasetelmaan asettavalla tavalla; tai
- 4) sen asettaminen sopimuksen syntymisen edellytykseksi, että sopimuspuoli hyväksyy lisäsuoritukset, joilla niiden luonteen vuoksi tai kauppatavan mukaan ei ole yhteyttä sopimuksen kohteeseen.”

Kuten perustamissopimuksen 81 artiklan ja kilpailunrajoituslain 4 pykälän kohdalla, myös edellä mainittu määrävän markkina-aseman väärinkäyttömuotojen lista on esimerkinomainen¹³⁴. On huomattava, että säännöksissä ei kielletä itse määrävää markkina-asemaa, vaan ainoastaan tällaisen aseman väärinkäyttö. 82 artiklan osalta määrävän markkina-aseman väärinkäyttö on kiellettyä silloin, kun väärinkäyttö voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

4.3.2 Määrävän markkina-aseman käsite

Perustamissopimuksen 82 artiklassa ei ole määritelty määrävän markkina-aseman käsitettä. Yhteisöjen tuomioistuin on sen sijaan määritellyt käsitteen tapauksessa *United Brands*¹³⁵. Ratkaisussa todetaan määrävällä markkina-aseamalla tarkoitettavan ”yrityksen taloudellista valtaa, jonka ansiosta sillä on mahdollisuus estää tehokkaan kilpailun säilyminen relevanteilla markkinoilla ja joka antaa sille mahdollisuuden toimia riippumattomasti suhteessa kilpailijoihinsa, asiakkaisiinsa sekä myös tuotteensa kuluttajiin”. Lisäksi todetaan määrävän aseman olemassaolon johtuvan monien sellaisten tekijöiden yhteisvaikutuksesta, jotka erillään eivät välttämättä olisi ratkaisevia. Elinkeinonharjoittajan on täytynyt lisäksi onnistua saamaan haltuunsa merkittävä osa niistä markkinoista, joilla määrävää markkina-asemaa epäillään, mutta kaikkien kilpailun mahdollisuuksien ei ole tarvinnut poistua.¹³⁶

Määrävän markkina-aseman käsite on määritelty kilpailunrajoituslain 3 pykälän 2 momentissa. Sen mukaan määrävä markkina-asema voi olla yhdellä tai useammalla elinkeinonharjoittajalla tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä, jolla koko maassa tai tietyllä alueella on yksinoikeus tai muu sellainen määrävä asema tietyillä hyödykemarkkinoilla, jonka avulla se merkittävästi pystyy ohjaamaan hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttamaan kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla. Vaikka 3 pykälän 2 momentin määrittelmä on sanamuodoltaan erilainen verrattuna EY:n tuomioistuimen määrittelyyn, hallituksen esityksessä

¹³⁴ Määttä 2004 s. 235.

¹³⁵ Asia 27/76 *United Brands*, Kok. 1978, s. 00009.

¹³⁶ Asia 27/76 *United Brands*, Kok. 1978 s. 00009, tiivistelmä, kohdat 2-3.

sen on katsottu kuitenkin käytännössä vastaavan EY-oikeuden määritelmää. Elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä tarkoitetaan sen sijaan erilliseksi oikeushenkilöksi organisoitua kartellia tai toimialayhdistystä tai osapuoltensa yhteisenä edustajana toimivaa elintä tai pelkästään vakiintunutta yhteistä toimintalinjaa noudattavaa elinkeinonharjoittajien ryhmää, jos ryhmän jäsenet toimivat yhteisessä tarkoituksessa ja yhdessä vahvistetuin menettelymuodoin. Lisäksi oikeuskelpoisuutta vailla oleva yhteenliittymä voi kuulua käsitteen piiriin. Yhteenliittymältä edellytetään kuitenkin tietoista ja suunnitelmallista yhteistoimintaa.¹³⁷

Kilpailunrajoituslain 3 pykälän 2 momentissa mainittu yksinoikeus voi toteutua monenlaisissa tilanteissa. Tietty liiketoiminta voi jo lainsäädännön perusteella olla yksinoikeus tai ainoastaan yhdelle elinkeinonharjoittajalle on annettu toimilupa tietyn toiminnan harjoittamiseen. Yksinoikeus saattaa myös johtua esimerkiksi patentti- tai tekijänoikeudesta tai muista vastaavista immateriaalioikeuksista. Näiden lisäksi yksinoikeus voi perustua tosiasialliseen markkinoiden hallintaan esimerkiksi luonnollisen monopolin kautta. Näitä ovat esimerkiksi kunnalliset energia- ja vesilaitokset ja erityyppiset puhelinverkot.¹³⁸

Useampi kuin yksi yritys yhdessä saattaa olla määräävässä markkina-asemassa ilman, että yksikään kyseisistä yrityksistä yksinään olisi määräävässä markkina-asemassa. Tällaiselle yhteiselle määrääväälle markkina-asemalle on edellytyksenä se, että yritysten välillä on sellaisia taloudellisia yhteyksiä, joiden johdosta ne voivat omaksua saman markkinakäyttäytymisen ja toimia määräävässä asemassa suhteessa muihin yrityksiin. EY:n tuomioistuimen ratkaisuissa on pidetty yritysten välisiä sopimusoikeudellisia siteitä riittävinä taloudellisina yhteyksinä 82 artiklan soveltumiseen. Muita kyseeseen tulevia siteitä voisivat olla esimerkiksi rakenteelliset siteet, kuten ristiinomistus tai vastavuoroinen hallitusedustus. Kilpailunrajoituslain 3 pykälän 2 momentti kattaa pääasiassa samat tilanteet kuin perustamissopimuksen 82 artiklakin.¹³⁹

4.3.3 Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö

Perustamissopimuksen 82 artiklan ja kilpailunrajoituslain 6 pykälän esimerkkilistat koskevat pääasiassa tilanteita, joissa yritys hyödyntää kohtuuttomalla tavalla markkinavoimaansa liikesuhteis-

¹³⁷ HE 11/2004 vp s. 30.

¹³⁸ Mäkinen et al. 2006 s. 214.

¹³⁹ Ibid.

saan. Säännösten sanamuodoista voitaneen päätellä se, että lähtökohtana on oletus, jonka mukaan väärinkäytökset voivat vaihdella. Määräävän markkina-aseman väärinkäytön tunnusmerkistön täytymiselle on asetettava ensinnäkin kaksi edellytystä: 1) määräävän markkina-aseman tulee olla olemassa ja 2) yritys tai yritykset käyttävät väärin edellä mainittua asemaansa.¹⁴⁰ Toimintaa, jota epäillään määräävän markkina-aseman väärinkäytöksi, joudutaan käytännössä arvioimaan sen suhteen, mitkä ovat olleet yrityksen motiivit ja toiminnasta aiheutuneet tosiasialliset vaikutukset. Yleensä motiivina aseman väärinkäytölle on kilpailijan poissulkeminen tai kilpailumahdollisuuksien rajoittaminen.¹⁴¹

Seuraavaksi käsitellään näitä määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuotoja: *kohtuuton hinnoittelu, toimituksista kieltäytyminen, sitominen, kohtuuttomien sopimusehtojen asettaminen sekä muut väärinkäyttömuodot*. Myös muunlaiset, tässä mainitsemattomat menettelyt voivat olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, sillä kuten aikaisemmin todettiin, perustamissopimus ja kilpailunrajoituslaki antavat vain esimerkkilistan mahdollisista väärinkäyttömuodoista.¹⁴²

Kohtuuton hinnoittelu. Kilpailusäännöissä katsotaan väärinkäytöksi kohtuuttomien osto- tai myyntihintojen suora tai välillinen määrääminen. Kohtuuttomat hinnat voivat olla joko liian korkeita tai liian alhaisia. Tapauksessa *United Brands EY:n* tuomioistuimella on katsottu keskeiseksi arvioida tuotteista saatua voittomarginaalia. Tämä on usein erittäin hankalaa, sillä kilpailuoikeuden näkökulmasta on vaikea määrittää sellainen voittomarginaalin taso, joka voitaisiin sallia tietyllä toimialalla.¹⁴³ Kun kohtuuttomiin hintoihin tulee sovellettavaksi Suomen kilpailunrajoituslaki, tulee hintoja verrata Suomen olosuhteisiin suhteutettuihin hintoihin ulkomailla, lähinnä Pohjoismaissa, sekä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen saamaan tuottoon verrattuna sellaisiin vertailukelpoisiin toimialoihin, joilla kilpailumekanismi toimii. Euroopan komission on ollut suhteellisen haluton puuttumaan kohtuuttomaan hinnoitteluun, kun taas suomalaisessa oikeuskäytännössä kohtuuton hinnoittelu on noussut suhteellisen usein esille.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Ojala 2005 s. 263–264.

¹⁴¹ Mäkinen et al. 2006 s. 217.

¹⁴² Van Bael – Bellis 2005 s. 908.

¹⁴³ Asia 27/76 *United Brands*, Kok. 1978, s. 00009, kohdat 249–252; Alkio – Wik 2004 s. 283–284. Kilpailunrajoituslain 6 pykälän sanamuoto on osin muuttunut aikaisemmasta, vuoden 1992 kilpailunrajoituslaista, jonka mukaan väärinkäytöksi katsottiin kohtuuttoman tai kilpailun rajoittamista ilmeisesti tarkoittavan hinnoittelukäytännön soveltaminen. Vaikka sanamuoto on muuttunut, ei arviointitavassa voida katsoa tapahtuneen muutosta, eivätkä väärinkäytösperiaatteet eroa paljoa komission ja EY:n tuomioistuimen linjasta. Alkio – Wik 2004 s. 285.

¹⁴⁴ Alkio – Wik 2004 s. 284–285; ks. esim. tapaukset MAO 123/I/02 ja MAO 70/04.

Saalistushinnoittelun avulla määrävssä markkina-asetuksessa oleva yritys yrittää saada kilpailijan poistumaan markkinoilta. Sillä tarkoitetaan menettelyä, jossa yritys ensin laskee hyödykkeen hinnan alle tuotantokustannusten, jolla kilpailijan asemaa heikennetään markkinoilla tai saadaan jopa kilpailija luopumaan markkinoista. Tämän jälkeen määrävssä markkina-asetuksessa oleva yritys voi nostaa hinnat korkeammalle tasolle. Saalistushinnoittelun tunnusmerkkeinä ovat selektiivinen hinnanalennus, hintojen laskeminen tasolle, joka on yritykselle kannattamatonta, toimenpiteiden kohdistaminen tiettyyn kilpailijaan ja hinnan alennuksen kompensoituminen kilpailun rajoittumisesta saatavalla hyödyllä.¹⁴⁵ EY:n tuomioistuin on luonut kaksiosaisen testin saalistushinnoittelun todentamiseksi. Mikäli yritys laskee hintoja alle keskimääräisten muuttuvien kustannusten, hinnoittelu on katsottava saalistushinnoitteluksi, sillä tappiolla myymiseen ei tuomioistuimen mukaan ole muuta selitystä kuin kilpailijoiden eliminoiminen markkinoilta. Jos taas tuotteita myydään alle keskimääräisten tuotantokustannusten, mutta kuitenkin yli muuttuvien tuotantokustannusten, voidaan menettelyä pitää saalistushinnoitteluna vain siinä tapauksessa, jos yrityksen voidaan osoittaa tavoitelleen kilpailijan poissulkemista markkinoilta.¹⁴⁶

Syrjivä hinnoittelu on kyseessä silloin, kun määrävssä markkina-asetuksessa oleva yritys soveltaa samanlaisiin asiakkaisiin erilaisia hintoja ilman objektiivista perustetta. Jos sen sijaan erilaisille hinnoille on olemassa peruste, ei kyse ole kilpailusääntöjen rikkomisesta. Syrjivään hinnoitteluun liittyy myös hintaruuvi, jossa vertikaalisesti integroitunut, eli liiketoiminnan eri portaisiin levinnyt, yritys myy esimerkiksi tuottamaansa hyödykettä ulkopuolisille toimijoille kalliimmalla kuin omalle tytäryritykselle. Määrävssä markkina-asetuksessa oleva yritys siis suosii tällä tavoin omaa tytäryritystään.¹⁴⁷

Uskollisuus- ja tavoitealennusjärjestelmät ovat myös usein kilpailusääntöjen vastaisia. Määräalennuksia pidetään yleensä sallittuina, mutta uskollisuusalennukset estävät tosiasiaassa asiakkaita hankkimasta kilpailijoiden hyödykkeitä. Osto- tai myyntitavoitteisiin sidotuilla alennuksilla on myös sama, kilpailua rajoittava lopputulos. Kaikki alennusjärjestelmät eivät kuitenkaan ole kiellettyjä määrävssä markkina-asetuksessa olevalle yritykselle. Sallittuina pidetään muun muassa objektiivisia määräalennuksia (alennukset vähennetään suoraan ostoksen loppuhinnasta), alennuksia, joiden määrään vaikuttaa toimitusmatka tai muu kustannusperuste ja nopean maksajan kassa-alennuksia.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Kuoppamäki 2003 s. 944.

¹⁴⁶ Asia C 62/86 AKZO, Kok. 1991, s. I-00261, kohdat 71–72.

¹⁴⁷ Alkio – Wik 2004 s. 294–295; Mäkinen et al. 2006 s. 221.

¹⁴⁸ Mäkinen et al. 2006 s. 219–220.

Toimituksista kieltäytyminen on tyypillinen määräävän markkina-aseman väärinkäyttömuoto. Toimintatavan vahingollisuus aiheutuu siitä, että korvaavaa tuotetta ja kilpailevaa tarjontaa ei ole olemassa. Toimituksista kieltäytyminen voi tapahtua sekä välittömänä kieltäytymisenä liikesuhteesta että välillisesti. Välillisyydellä tarkoitetaan sitä, että sopimuskumppanille tarjotaan muita liikkekumppaneita huomattavasti huonompia ehtoja, mikä johtaa liikesuhteen syntymättömyyteen. Toimituksista kieltäytyminen liittyy myös selektiiviseen jakeluun, jossa elinkeinonharjoittaja toimittaa hyödykkeitään vain tietyt laadulliset kriteerit täyttävälle asiakkaille.¹⁴⁹ Määräävässä markkina-asemassa olevalle yritykselle on asetettu tasapuolisuusvaatimus asiakassuhteissaan, jota ei yleensä muilla yrityksillä ole¹⁵⁰. Määräävässä markkina-asemassa olevalle yrityksellä on kuitenkin oikeus toimituskieltoon, mikäli tähän on olemassa objektiivisesti hyväksyttävät syyt¹⁵¹. Tällaisina syinä voidaan pitää esimerkiksi asiakkaan maksukyvyttömyyttä, kapasiteettiongelmia¹⁵² tai muita vastaavia perusteita. Asiakkaan ammattitaidon puute tai muu samankaltainen sopimattomuus voi myös antaa oikeutuksen toimituskieltoon.¹⁵³

Sitomisessa on kyse tilanteesta, jossa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys asettaa edellytykseksi tietyn tuotteen hankkimiselle sen, että ostaja hankkii myös muita tuotteita yritykseltä. Myös sellainen sopimusehto, joka edellyttää toisten tuotteitten hankkimisen, jotta asiakkaalle myönnetään alennusta, on sitomista. Vähimmäisvaatimus sitomiselle on se, että on olemassa kahdet erilliset relevantit tuotemarkkinat: sitovan tuotteen markkinat ja sidotun tuotteen markkinat. Jälkimmäisellä tarkoitetaan lisähyödykkeitä, joita edellytetään hankittavaksi päähyödykkeen mukana. Ostajan oma-aloitteinen usean tuotteen hankkiminen samalta määräävässä markkina-asemassa olevalta myyjältä ei ole sitomista.¹⁵⁴ Kilpailuviraston ratkaisussa on todettu sidonnassa olevan kyse tuotteista, joilla ei käyttötarkoituksen tai luonteensa puolesta ole riittävää yhteyttä toisiinsa¹⁵⁵. Sidonta ei ole kuitenkaan kaikissa tapauksissa vahingollista markkinoille, sillä hyödykkeiden myymistä yhdessä voidaan perustella esimerkiksi siitä saatavilla skaalaeduilla tai tarpeella suojata hyödykkeiden toiminnallisuutta ja asiakkaan turvallisuutta¹⁵⁶.

¹⁴⁹ Määttä 2004 s. 253; Mäkinen et al. 2006 s. 222.

¹⁵⁰ HE 148/1987 vp. s. 23.

¹⁵¹ Ojala käyttää määritelmää ”puolueettomasti osoitettavissa oleva liiketoiminnallinen syy”, ks. Ojala 2005 s. 267.

¹⁵² Kilpailuvirasto 18.4.1997, Dnro 135/61/96. Tapauksessa ei pidetty asiallisena syynä oman markkina-aseman suojelemista.

¹⁵³ Mäkinen et al. 2006 s. 222–223.

¹⁵⁴ Alkio – Wik 2004 s. 310; Määttä 2004 s. 245; Van Bael – Bellis 2005 s. 962.

¹⁵⁵ Kilpailuvirasto 29.10.2002, Dnro 95/61/2002.

¹⁵⁶ Kuoppamäki 2007 s. 229.

Kohtuuttomien sopimusehtojen asettaminen. Määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen asettamaa ehtoa, jolla velvoitetaan asiakas rajoittamaan liikesuhteitaan myyjän kanssa kilpaileviin yrityksiin, pidetään asiakkaan toimintavapautta kohtuuttomasti rajoittavana ehtona. Muita tämän-tyyppisiä, perustamissopimuksen 82 artiklan vastaisia ehtoja ovat ylipitkät sopimusajat, kohtuutto- mat sanktioehdot ja hyödykkeen käyttöä tai jälleenmyyntiä koskevat perusteettomat rajoitukset. Mikäli asiakkaan toimintavapautta rajoittavat ehdot eivät ole hyvän kauppatavan mukaisia, niitä pidetään määräävän markkina-asetuksen väärinkäyttönä. Hyvän kauppatapana pidetään siviilioikeu- den kauppatapakäsityksen mukaan alalla noudatettavaa yleistä, tasapuolista ja kohtuullista velvoit- tavaksi tunnustettua käytäntöä. Jos tällainen käytäntö perustuu määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen markkinakäyttäytymiseen, pidetään mittapuuna sellaisten vertailukelpoisten lä- hialojen kauppatapoja, joilla vallitsee toimiva ja terve kilpailu.¹⁵⁷

Muut väärinkäyttömuodot. Määräävässä markkina-asetuksessa oleva yritys, joka syrjii toista yritystä sen kansallisuuden perusteella, käyttää määräävää markkina-asetustaan väärin. Tämä on todettu muun muassa tapauksissa *Sacchi* ja *GVL vs. Komissio*.¹⁵⁸ Jälleenmyyntiä rajoittavat myyntiehdot on todettu määräävän markkina-asetuksen väärinkäytöksi komission päätöksessä *Chiquita*.¹⁵⁹ Määräävä- sä markkina-asetuksessa olevan yrityksen menettely, jolla se hankkii toiselta yritykseltä lisenssin, jota muilla kilpailijoilla ei ole, on myös määräävän markkina-asetuksen väärinkäyttöä tapauksen *Tetra Pak* perusteella¹⁶⁰. Sen sijaan komission päätöksen mukaan kolmansien pääsyn rajoittaminen markki- noille oli määräävän markkina-asetuksen väärinkäyttöä. Tämä todettiin tapauksessa *DSD*, jossa yritys oli ottanut käyttöön sopimusjärjestelmän tavaramerkkilisensseistä. Järjestelmän ehdot eivät olleet rohkaisseet sopimuksen toisia osapuolia käyttämään kilpailevaa järjestelmää.¹⁶¹ Markkinoiden ja- kaminen katsottiin kolmen yrityksen yhteisen määräävän markkina-asetuksen väärinkäytöksi komissi- on päätöksessä *Flat glass*. Nämä kolme yritystä olivat informoineet toisiaan hinnoista ja tarjonneet samoja alennuksia. Ne olivat myös soveltaneet luokitteluja pääasiakkaista sekä vaihtaneet hinta- ja muita tietoja tapaamisissa tai muissa yhteyksissä.¹⁶²

¹⁵⁷ HE 148/1987 vp. s. 23; Kuoppamäki 2007 s. 226–227.

¹⁵⁸ Asia 155/73 *Sacchi*, Kok 1974, s. 00271, kohdat 16–17; Asia 7/82 *GVL vs. Komissio*, Kok. 1983, s. 00047, kohta 56; ks. myös *Van Bael – Bellis* 2005 s. 959.

¹⁵⁹ Komission päätös 76/353: *Chiquita*.

¹⁶⁰ Komission päätös 88/501: *Tetra Pak*.

¹⁶¹ Komission päätös 2001/463: *DSD*.

¹⁶² Komission päätös 89/93: *Flat glass*.

4.4 Tuottamusvastuu

4.4.1 Alustavia näkökohtia

Edellä käsiteltyjen kilpailusääntöjen rikkomisten on täytynyt tapahtua tahallisesti tai huolimattomuudesta johtuen, jotta kilpailunrajoituslain 18 a pykälä vahingonkorvauksesta voisi tulla sovellettavaksi. Kuten on aikaisemmin todettu, kilpailunrajoituslain 18 a pykälän lisäksi tulevat sovellettavaksi vahingonkorvausoikeuden yleiset opit. Kilpailunrajoituslaissa tai sen esitöissä ei ole määritelty tahallisuuden tai huolimattomuuden käsitteitä, joten on ilmeistä, että tässä kohdin on tukeuduttava vahingonkorvausoikeuteen. Kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausprosessissa yleensä ei liene kuitenkaan merkityksellistä rajanveto tahallisuuden ja tuottamuksen välillä. Myöskään sillä seikalla, onko rikkominen ollut tahallista vai tuottamuksellista, ei liene lähtökohtaisesti vaikutusta korvausvelvollisuuden laajuuteen, mutta tahallisella rikkomisella saattaa olla merkitystä vahingon sovittelun ja mahdolliseen korvausvastuun jakautumiseen.¹⁶³

Vakiintuneessa oikeudellisessa kielenkäytössä tahallisuus ja huolimattomuus luetaan tuottamusvastuun käsitteeseen kuuluvaksi¹⁶⁴. Tahallisuudella tarkoitetaan vahingonkorvausoikeudessa velvollisuuden tarkoituksellista rikkomista ja sen hyväksymistä, että rikkomisesta suurella todennäköisyydellä seuraa vahinkoa. Huolimattomuudessa on kyse velvollisuuden rikkomiseen tai laiminlyöntiin liittyvästä tahallisuutta lievemmästä syyksiluettavuudesta.¹⁶⁵ Seuraavaksi käsitellään tuottamusta kilpailunrajoituslain mukaisen vahingonkorvausvastuun perusteena ja lisäksi tuodaan esille kaksi erityiskysymystä kilpailuoikeudelliseen tuottamusarviointiin liittyen. Nämä ovat määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen tuottamus ja compliance-ohjelman merkitys tuottamuksen arvioinnissa..

¹⁶³ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 421–422; Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 93. Vahingonkorvauslain 6 luvun 2 pykälässä säädetään vahingon yhteisvastuullisesta korvaamisesta. Tätä saatetaan joutua soveltamaan kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvausprosessissa esimerkiksi silloin, kun kyseessä on kartelli, johon syyllistyneiltä yrityksiltä vaaditaan vahingonkorvausta. Tällöin joudutaan pohtimaan sitä, mikä rooli kullakin yrityksellä on ollut vahingon aiheuttamisessa ja miten vahingonkorvaus jaetaan yritysten kesken. Kartelliin osallistuneille määrättyjen seuraamusmaksujen suhde ei voi sellaisenaan soveltua vahingonkorvauksen jakoperusteeksi. Vahingonkorvausvastuun jakautumisesta on säädetty vahingonkorvauslain 6 luvun 3 pykälässä, jonka mukaan korvausmäärä jaetaan sen mukaan, mikä on kohtuullista ottaen huomioon jokaisen korvausvelvollisen syyllisyyden määrä, vahinkotapahtumasta saatu etu ja muut seikat. Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 422, alav. 7.

¹⁶⁴ Aalto-Setälä 2002 s. 260; Hemmo 2005 s. 23–24; Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 82–82

¹⁶⁵ Määttä 2005 s. 284.

4.4.2 Tahallisuus tai huolimattomuus vastuuperusteina

Oikeuskirjallisuudessa tuottamusvastuu on vakiintuneesti ymmärretty virheellisesti toimineeseen kohdistuvana korvausvastuuna. Mikäli tietty menettely todetaan tuottamukselliseksi, se merkitsee sitä, että arvioinnin kohteena olleen henkilön tai yrityksen olisi tullut toimia toisin tai olla toimimatta ollenkaan ottaen huomioon tiedossa ollut ennalta arvattava vahinkoriski. Usein tuottamusarvioinnin perustaksi otettavia käyttäytymisvaatimuksia voidaan täsmentää esimerkiksi jonkin lakiperusteisen normiston perusteella.¹⁶⁶ Juuri näin on tehty kilpailunrajoituslaissa, jossa tuottamusvastuu on yhdistetty kilpailunrajoituslain 4 tai 6 pykälien tai EY:n perustamissopimuksen rikkomiseen.

Käyttäytymisvaatimusten kohdalla on otettava vielä kantaa siihen, millä edellytyksillä henkilöt tai yhteisöt ovat velvollisia noudattamaan tällaisia normistoja. Sidonnaisuus voi perustua moneen seikkaan, kuten toimintaan tietyllä elinkeinoalalla, asemaan työntekijänä tai esimerkiksi vakiintuneeseen käytäntöön. Lisäksi edellytetään, että toimija on tiennyt tai hänen on pitänyt tietää normien sisällöstä.¹⁶⁷ Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen kannalta se seikka, että elinkeinonharjoittaja ei tiedä lain kielloista ja kilpailuoikeuden sisällöstä tai ei ole ymmärtänyt menettelynsä olevan kilpailusääntöjen vastainen, ei poista elinkeinonharjoittajan tuottamusta. Mikäli kilpailusääntö on epäselvä tai tulkinnanvarainen, saattaa yrityksen tuottamus kilpailusäännön rikkomisesta kuitenkin poistua. Kilpailuviranomaisen ohjeen tai suosituksen mukainen käyttäytyminen saattaa tietyissä tilanteissa myös poistaa tuottamuksen¹⁶⁸. Tällaisena ohjeena tai suosituksena voitaisiin pitää esimerkiksi komission ohjekirjettä, jota on mahdollista pyytää tietyissä tilanteissa menettelyn kilpailusääntöjen mukaisuuden selvittämiseksi.¹⁶⁹

Elinkeinonharjoittajilla on selonottovelvollisuus siitä, minkälaista huolellisuutta heiltä voidaan odottaa. Markkinoilla ammatikseen toimivilla luonnollisilla ja oikeushenkilöillä on ankara selvittämisvelvollisuus myös siitä, mitkä säännökset tai muut vaatimukset heitä koskevat ja mikä on näitten säännösten ja vaatimusten sisältö. Tuottamusarvioinnissa tukeudutaan lähtökohtaisesti objektiivisuuteen, eli elinkeinonharjoittajan toimintaa verrataan siihen, miten huolellinen ja ammattitaitoinen elinkeinonharjoittaja olisi menetellyt samassa tilanteessa.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Hemmo 2005 s. 27; Mielityinen 2006 s. 308.

¹⁶⁷ Hemmo 2005 s. 28–29.

¹⁶⁸ Vrt. esim. KKO 1982 II 40, jossa yritys oli laiminlyönyt noudattaa viranomaisen suositusta, ja tämän katsottiin olleen osoitus tuottamuksesta.

¹⁶⁹ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1069; Kannianen – Saraste – Tammelin 2006 s. 422.

¹⁷⁰ Aalto-Setälä 2003 s. 490.

Komissio esittää, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauskanteen vastaajalle ei pitäisi asettaa suurempaa vaatimusta tuottamuksen suhteen kuin se, että tuottamuksen oletetaan olevan käsillä silloin, kun on selkeästi osoitettu vastaajan rikkoneen 81 tai 82 artiklaa. Komission mukaan kilpailuoikeuden rikkojalla olisi vahingonkorvausvelvollisuus, vaikka tuottamusta ei olisi osoitettu¹⁷¹. Ainoana poikkeuksena pidettäisiin sitä, jos kilpailusääntöjen rikkominen olisi johtunut anteeksiannettavasta erehdyksestä. Tällaisena anteeksiannettavana erehdyksenä on komission mukaan pidettävä tilannetta, jossa hyvin huolellisesti toimiva järkevä henkilö ei olisi voinut tietää, että toiminnalla on rajoitettu kilpailua.¹⁷²

Komissio esittää siis tuottamuksen edellytykselle selkeää rajausta, kun kyse on kilpailuoikeuteen liittyvästä vahingonkorvauksesta. Vaikka kilpailunrajoituslaissa edellytetään vahingonkorvauksen aktualisoitumiseksi tahallista tai huolimattomuudesta johtuvaa kilpailusääntöjen rikkomista, ei komission esittämä rajoitus tuottamuksesta tulisi välttämättä paljoo muuttamaan nykytilaa – kilpailuoikeuskäytännössä on tahallisuuden tai huolimattomuuden kynnyksen katsottu ylittyvän helposti, kun kyseessä on ollut kilpailusääntöjen rikkominen¹⁷³. Tämä on siis tilanne silloin, kun kilpailuviranomaiset arvioivat elinkeinonharjoittajan tai yrityksen toimintaa, eli kun kyseessä on kilpailuoikeuden julkisoikeudellinen täytäntöönpano. Mikäli tilanne on se, että kilpailuviranomaiset eivät ole selvittäneet tietyn elinkeinonharjoittajan tai yrityksen menettelyn kilpailuoikeudellista vaikutusta, eli varsinaista päätöstä menettelyn kilpailusääntöjen vastaisuudesta ei ole olemassa, on vahingonkorvauskanteen kantajan näytettävä toteen rikkomuksen ja tuottamuksen olemassaolo. Sopimussuhteessa taas kilpailunrajoituksella vahinkoa sopimusosapuolelleen aiheuttaneen on osoitettava toimineensa niin huolellisesti kuin mahdollista vapautuakseen vahingonkorvausvastuusta. Vastuuperusteiden ero ei kuitenkaan liene merkittävä, sillä tuottamusnäytöltä ei voida vaatia juurikaan enempää kuin sen osoittaminen, että kyseessä on kilpailunrajoitus ja asian on tullut olla yleisesti tiedossa.¹⁷⁴

¹⁷¹ Komission käsityksen mukaan tuottamus on olemassa, jos kilpailusääntöjä on rikottu. Tällöin siis ei tarvitsisi osoittaa muita perusteita tuottamukselle.

¹⁷² Valkoinen kirja yhteisön kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvista vahingonkorvauskanteista (myöh. Valkoinen kirja 2008) s. 7; Commission staff working paper accompanying the White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules (myöh. Commission staff working paper 2008) s. 53. Komission valkoisen kirjan ehdotusten tarkoituksena on poistaa kilpailuoikeuden rikkomisesta johtuvien vahingonkorvauskanteiden esteitä. Pää tavoitteena on parantaa lainsäädännön tarjoamia edellytyksiä, jotta vahinkoa kärsineet voivat käyttää perustamissopimuksen mukaista oikeutta saada korvausta kaikista EY:n kilpailusääntöjen rikkomisesta johtuvista vahingoista. Valkoisessa kirjassa esitetyjä ehdotuksia on mahdollisuus kommentoida 15. heinäkuuta 2008 asti, minkä jälkeen komissiossa harkitaan konkreettisia toimenpiteitä kommenttien perusteella. Valkoinen kirja s. 2–3; Komission lehdistötiedote 3.4.2008.

¹⁷³ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1069.

¹⁷⁴ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 492; Alkio – Wik 2004 s. 670.

4.4.3 Määräävässä markkina-asetuksessa olevan yrityksen tuottamus

Määräävän markkina-asetuksen olemassaolon selvittäminen tietyn elinkeinonharjoittajan tai yrityksen kohdalla saattaa olla hyvin monimutkainen prosessi, ja markkinoilla toimijat eivät itsekään välttämättä tiedä olevansa määräävässä markkina-asetuksessa markkinoilla. Yritys tai elinkeinonharjoittaja saattaa väittää, ettei ole voinut ymmärtää olevansa määräävässä markkina-asetuksessa. Mikäli vielä menettely, joka katsotaan määräävän markkina-asetuksen väärinkäytöksi, on sallittu muille markkinoilla toimiville, tuottamuksen osoittaminen saattaa olla hyvin hankalaa.¹⁷⁵

Tällaisissa tilanteissa määräävän markkina-asetuksen arviointi on osa tuottamusarviointia, ja näin ollen tahallisen kilpailusääntöjen rikkomisena voidaan pitää elinkeinonharjoittajan tai yrityksen tarkoituksellista määräävän markkina-asetuksen väärinkäyttöä. Tuottamuksen kannalta saattaa olla merkittävässä asemassa se seikka, onko elinkeinonharjoittajan tai yrityksen aiemmin todettu olevan määräävässä markkina-asetuksessa. *Virtanen* esittää, että korvausvastuun tulisi olla sitä perustellumpaa, mitä haitallisemmasta menettelystä on kilpailun kannalta kyse. Lisäksi hän toteaa, että mikäli kyse on epäselvästä määräävästä markkina-asetuksesta tai esimerkiksi vähämerkityksellisestä kilpailunrajoituksesta, tulisi päätyä siihen, ettei tuottamusta ole.¹⁷⁶ Yleisesti voidaan todeta, että mikäli elinkeinonharjoittaja tai yritys on määräävässä markkina-asetuksessa, sillä on erityinen huolellisuusvelvoite toiminnastaan. Lisäksi mitä hallitsevampi asema elinkeinonharjoittajalla tai yrityksellä on omilla markkinoillaan, sitä laajemmin siltä edellytetään kilpailuoikeudellista arviointia toiminnastaan ja sen seurauksista näillä markkinoilla sekä muiden markkinaosapuolten huomioonottamista.¹⁷⁷

4.4.4 Compliance-ohjelman merkitys tuottamuksen arvioinnissa

Kilpailuoikeudellisten sääntöjen rikkomisesta aiheutuvien seuraamusten ja haittavaikutusten keskeisintä hallintatapaa kutsutaan compliance- eli kilpailuoikeudelliseksi lainnoudattamisohjelmaksi. Viime aikoina yritykset ovat liittäneet tämän ohjelman usein hyvään hallintotapaan (corporate governance). Compliance-ohjelmien pääasiallisena tarkoituksena lienee kilpailuoikeudellisten riskien

¹⁷⁵ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 491

¹⁷⁶ Virtanen 2001 s. 448. Kirjoituksen ilmestymisen aikaan kilpailunrajoituslaissa oli säädetty määräävän markkina-asetuksen rikkomisesta eri tavalla kuin nykyisessä laissa. Tällä ei kuitenkaan ole merkitystä puhuttaessa yleisestä tuottamuksen arvioinnista.

¹⁷⁷ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1069, alav. 79.

identifioiminen ja ehkäiseminen ja tarvittaessa sen osoittaminen, että näihin päämääriin on pyritty.¹⁷⁸

Compliance-ohjelmiin kuuluu yleensä riskien kartoitus, yhtiön johdon ja henkilökunnan koulutus sekä ohjeet todettujen epäkohtien poistamista varten. Myös asiantuntijalausuntojen hankkiminen yrityksen asiantuntemuksen ylläpitämiseksi esimerkiksi määräävän markkina-aseman kannalta saattaa olla osa ohjelmaa. Mikäli yritys, jolla on käytössään compliance-ohjelma, on vastaajana kilpailuoikeudellisessa vahingonkorvauskanteessa, se saattaa pyrkiä osoittamaan ohjelmaan vetoamalla, ettei kilpailusääntöjen rikkomisessa ole ollut kyse tuottamuksellisesta menettelystä. On kuitenkin kyseenalaista, voidaanko compliance-ohjelmaa pitää korvausvastuun poistavana tai sitä alentavana tekijänä. Vaikka yrityksellä onkin ollut käytössään kilpailuoikeudellinen lainnoudattamisohjelma, ei yritys voine väittää olleensa huolellinen, jos kyse on selkeästi kilpailua rajoittavasta, vakavasta menettelystä. Compliance-ohjelma voisi olla merkityksellinen lähinnä silloin, kun kyse on muutoinkin epäselvästä tuottamuksesta.¹⁷⁹

4.5 Syy-yhteys korvausvastuun edellytyksenä

4.5.1 Syy-yhteyden toteaminen

Vaikka kilpailunrajoituslain peruslähtökohtana on varsin kattava vahinkokäsite, se ei kuitenkaan täysin poista välittömien ja välillisten vahinkojen erottamisen ongelmaa. Mitä kauemmaksi suoraan vahinkoja kärsivien piiristä mennään ja mitä välillisempää vahinko on, sitä epätodennäköisemmäksi korvausvastuun syntyminen muuttuu. Sen arvioiminen, kenelle vahinkoja voi aiheutua, tulisi ottaa aina lähtökohdaksi. Yritykset ovat luonnollisesti sopimussuhteessa toisiin yrityksiin, jolloin nämä yritykset voivat olla vahingonkärsijöitä. Ongelma vahingonkärsijöiden piiristä ei kuitenkaan ole tässä vaiheessa merkittävä, vaan ongelmia ilmenee nimenomaan sopimussuhteen ulkopuolella olevien yritysten kohdalla, esimerkiksi seuraavan markkinaportaan yrityksissä. Sellaisissa tilanteissa, joissa jakeluketjut ovat laajoja, tai joissa kyseessä olevaa tuotetta käytetään muussa valmistustoiminnassa, saattaa vahingonkärsijöitä olla erittäin paljon. Näissä tilanteissa ongelmana on se, miten

¹⁷⁸ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 493; Alkio – Wik 2004 s. 694–695.

¹⁷⁹ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 493.

pitkälle korvausvastuu voi ulottua.¹⁸⁰ Tähän liittyen tulee arvioitavaksi syy-yhteys – vaikka voitaisiin osoittaa, että kilpailunrikkomus on ollut tuottamuksellinen, tulee vielä pystyä osoittamaan tällaisen tuottamuksellisen toiminnan ja kärsityn vahingon välinen läheinen ja suora syy-yhteys¹⁸¹.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen alueella korvausvaatimuksen lähtökohtana on varallisuusvahinko, jonka syntymiselle pyritään todentamaan oikeudellisesti merkittävä syy. Syy-yhteyden selvittämiseen liittyen on kuitenkin mietittävä sitä, kuinka vastuuta rajoitetaan etäisten tai yllätyksellisten vahinkojen osalta ja miten vastuuseen vaikuttavat muut oikeudellisesti relevantit syyt, jotka ilmenevät vastuuseen johtavan syyn kanssa samanaikaisesti tai välittömästi sen jälkeen. Huomiota on kiinnitettävä ainakin kahteen seikkaan: kuinka päätellään vahingon ja vastuuperusteen välisen syysuhteen olemassaolo ja kuinka vastuuta rajoitetaan pyrittäessä kohtuullisena ja järkevänä koettavaan korvausvastuun laajuuteen.¹⁸²

Määttä esittää, että seuraavien kysymysten avulla voitaisiin jossain määrin hahmottaa sitä, onko toiminnan ja vahingon välillä sellainen syy-yhteys, joka tuottaa vahingonkorvausvelvollisuuden:

- ” Onko toiminta ollut laadultaan sellaista, että se aiheuttaa sen tyyppisiä vahinkoja, joista vahingonkorvausta vaaditaan?
- Onko toiminnan ja vahingon syntymisen välillä ajallista yhteyttä?
- Onko vahingon syntymiselle esitettävissä muitakin syitä kuin se, jonka perusteella elinkeinonharjoittajalta vaaditaan vahingonkorvausta?
- Onko vahingon kärsijä tietoisesti ottanut riskin siitä, että toiminnasta saattaa aiheutua hänelle vahinkoa?”¹⁸³

Tietyn vahingon yhteydessä ei pyritä selvittämään kaikkia siihen johtaneita syitä, vaan päähuomio kiinnitetään vain normeista ilmeneviin syihin, joiden nojalla vastuu joko syntyy tai jää syntymättä. Tässä yhteydessä puhutaan välttämättömän syyn käsitteestä, jolla tarkoitetaan seikkaa, jota ilman seurausta ei olisi syntynyt.¹⁸⁴ Jos esimerkiksi vahinkoa ei olisi tapahtunut ilman kartellia, pidetään kartellia vahingon välttämättömänä syynä. Vahingonkorvauskanteen kantajan tulee kuitenkin pystyä vielä osoittamaan, että esimerkiksi hänen maksamansa ylihintaa on ollut nimenomaan seurausta

¹⁸⁰ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 494–495.

¹⁸¹ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 423.

¹⁸² Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 316, 318–319.

¹⁸³ Määttä 2005 s. 293.

¹⁸⁴ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 321–322.

kartellin toiminnasta, eikä se ole johtunut esimerkiksi markkinatilanteesta tai markkinoiden rakenteesta, josta esimerkkinä voivat olla oligopolistinen markkinarakenne, homogeeninen tuote, raaka-aineen hinnannousu tai vaikkapa toisten yritysten alalta poistumiset. Lisäksi kantajan tulee pystyä osoittamaan kartellin ajallinen, maantieteellinen sekä tuotemerkkinoita koskeva ulottuvuus siinä määrin, kun ne koskevat kantajan kärsimää konkreettista vahinkoa. Koska yksittäisellä kantajalla on heikot mahdollisuudet saada kerättyä näyttö, perustuu näyttö yleensä tärkeimmiltä osin kartellia koskevaan kilpailuoikeudelliseen viranomais- tai tuomioistuinprosessiin.¹⁸⁵

Syy-yhteyden osoittamiseksi kantajan tulee konkreettisesti pystyä näyttämään toteen se, että esimerkiksi tarjouskartellitilanteessa vastaaja on sopinut kantajaa koskeneessa tarjouskilpailussa tarjoushinnastaan tai jättäytynyt pois tarjouskilpailusta osana tarjouskartellia. Näin on tullut tapahtua nimenomaan kantajan kohdalla; syy-yhteydeksi ei riitä se, että vastaaja on toiminut näin esimerkiksi jollakin toisella maantieteellisellä alueella.¹⁸⁶

Vahingonkorvausoikeudessa korvausvastuu rajoittuu sen mukaan, miten ennalta arvattavavasta vahingosta on kyse. Korvausvelvollisen vastuu ei siis käsitä sellaisia vahinkoja, joiden aiheutuminen on ollut hänen kannaltaan ennalta arvaamatonta. Vahinkoriskin ennalta arvattavuus sisältyy myös tuottamus-käsitteen rakenteeseen ja tämän vuoksi vahingonvaaran ennakoimattomuus saattaa estää tuottamusmoitteen. Ennakoitavuusperiaatteen vuoksi odottamaton seurausvahinko tai määrältään poikkeuksellinen välitön vahinko voi jäädä vastuun ulkopuolelle, vaikka tietyt vahinkoriskit olisivatkin ennakoitavia ja vastuun peruste olisi käsillä.¹⁸⁷ Näin ollen siis kartellista tai muusta kilpailusääntöjen vastaisesta toiminnasta aiheutuneen vahingon tulee jollakin tavalla vastata sellaista lopputulosta, jota kyseiseltä käyttäytymiseltä voidaan objektiivisesti ja kohtuudella odottaa. Miten etäisestä tai yllätyksellisestä seurauksesta tahansa ei vahingonkorvausta voi määrätä.¹⁸⁸ Yksinkertaistaen voidaan sanoa, että syy-yhteyden arvioinnissa on kyse mielekkään tapahtumaketjun osoittamisesta – jos mielekästä tapahtumaketjua kilpailunrajoituksen ja vahingon välillä ei voida osoittaa, ei vahingonkorvausvelvollisuutta synny¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 423.

¹⁸⁶ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 424.

¹⁸⁷ Hemmo 2005 s. 135.

¹⁸⁸ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 424.

¹⁸⁹ Aalto-Setälä 2002 s. 260.

4.5.2 Suorat ja epäsuorat ostajat sekä *passing on* -defenssiperuste

Kun kyseessä on kartellin suorat eli välittömät asiakkaat, ei tapahtumaketju liene niin pitkä ja monimutkainen, että olisi mahdotonta luotettavalla tavalla näyttää toteen vahinko ja syy-yhteys. Ongelmallinen ryhmä sen sijaan on epäsuorat ostajat.¹⁹⁰

Hallituksen esityksessä todetaan, että myös etäämpänä tuotanto- tai jakeluketjussa oleva elinkeinonharjoittaja voi olla oikeutettu vahingonkorvaukseen, jos sen kärsimän vahingon ja toisen elinkeinonharjoittajan kilpailunrajoituslain vastaisen menettelyn välillä on syy-yhteys¹⁹¹. Tämä toteamus tuo kilpailuoikeudelliseen korvausvelvollisuuteen sopimusoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden yleisistä periaatteista poikkeavia piirteitä ja laajentaa vastuuta. Hallituksen esityksessä tarkoitettuna kolmannelle aiheutuneena vahinkona voitaisiin ajatella tilannetta, jossa määrävän markkina-aseman väärinkäyttö aiheuttaa väärinkäyttäjän sopimuskumppanina olevalle yritykselle vahinkoja, joiden seurauksena yritys ei kykene suoriutumaan vastuistaan velkojaansa kohtaan. Mikäli tilanteeseen sovellettaisiin normaaleja vastuuoppeja, olisi selvää, ettei sopimusrikkomukseen syyllistynyt olisi tällaisessa tilanteessa vastuussa sopimuskumppaninsa velkojaa kohtaan.¹⁹²

Kilpailuoikeudellinen vahingonkorvausvastuu on siis periaatteessa laajempi kuin normaalisti sopimus- ja vahingonkorvausoikeudessa. On kuitenkin tulkinnanvaraista, onko välittömien asiakkaiden omien asiakkaiden kärsimä vahinko ainakaan kaikilta osin ennalta arvattava ja riittävässä syy-yhteydessä määrävän markkina-aseman väärinkäyttöön tai kartelliin. Tilanne on tulkinnanvarainen myös silloin, kun asiakkaat ovat ostaneet tiettyä tuotetta kartelliin kuulumattomalta yritykseltä, joka on kartellin seurauksena nostanut omia hintojaan kartellin tasolle, ja nämä asiakkaat vaativat kartelliin kuuluvilta yrityksiltä korvausta maksamistaan hinnaneroista. Voidaanko kartelliin kuuluvat yritykset velvoittaa korvaamaan tällaista vahinkoa?¹⁹³ Hallituksen esityksessä todetaan etäämpänä tuotanto- tai jakeluketjussa olevalla elinkeinonharjoittajalla olevan oikeus korvaukseen. Tällaisessa tapauksessa asiakas ei kuuluisi samaan tuotanto- tai jakeluketjuun, eikä hallituksen esityksen mukaisesti olisi oikeutettu vahingonkorvaukseen. Toisaalta EY:n tuomioistuimen tapauksissa on todettu kaikilla olevan oikeus vahingonkorvaukseen kilpailunrikkomuksista kärsimistään vahingoista¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 424.

¹⁹¹ HE 243/1997 vp, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 4. kappale.

¹⁹² Hemmo 2006 s.1147–1148.

¹⁹³ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 424–425.

¹⁹⁴ Ks. Asia C-453/99, Courage v. Crehan, Kok. 2001, s. I-6297; Yhdistetyt asiat C-295–298/04, Manfredi, Kok. 2006 s. I-6619

Tällä perusteella taas kartelliin osallinen yritys voisi joutua korvausvelvolliseksi, mikäli syy-yhteys voitaisiin osoittaa.

Osa potentiaalisista asiakkaista on saattanut myös jättää ostamatta tuotteen ja ovat saattaneet tätä kautta kärsiä vahinkoa kartellista. Tällaisissa tapauksissa korvauksen saaminen edellyttäisi ainakin todistusaineistoa säännöllisistä liikesuhteista kartelliin osallisten yritysten kanssa ja siitä, että kartelli aiheutti todistettavasti ja selvästi poikkeaman säännölliseen toimitussuhteeseen.¹⁹⁵

Kilpailunrajoituslain vahingonkorvausvastuun kattaessa myös välilliset vahingot *Aalto-Setälä et al.* esittävät, että syy-yhteyttäkin tulisi tulkita lain tarkoituksen mukaisesti varsin laajasti. Koska kilpailunrajoituslailla säädetään kilpailusta ja markkinoiden toiminnasta, tulisi hyväksyttävänä syy-seuraussuhteina pitää sellaisia vaikutusketjuja, jotka ovat talouden toiminnassa tavanomaisia. Taloustieteeseen perustuen voidaan olettaa, että esimerkiksi monopoli pitää yllä monopolihinnoittelua vähentämällä tuotantoa, jonka vuoksi asiakkaat maksavat tuotteesta kilpailtua hintaa enemmän tai osa jälleenmyyjistä ei saa tuotetta ollenkaan. Nämä molemmat seuraukset ovat taloudelliselta kannalta selvästi monopolista aiheutuvia vahinkoja.¹⁹⁶

Komission julkaisemassa valkoisessa kirjassa tuodaan esille komission myönteinen suhtautuminen siihen, että jokainen voi vaatia kansallisessa tuomioistuimessa kilpailuoikeuden rikkomisesta aiheutuneen vahingon korvaamista. ”Jokaisella” komissio tarkoittaa myös epäsuoria ostajia, joilla ei ole ollut suoraa kontaktia kilpailuoikeuden rikkojaan, mutta jotka ovat kärsineet merkittävää vahinkoa siitä, että niille on siirretty ylihintaa jakeluketjussa. Komissio täsmentää kuitenkin, että kärsityn vahingon ja kilpailusääntöjen rikkomisen välillä on oltava syy-yhteys.¹⁹⁷

Passing on -defenssiperuste on yksi paljon keskustelua herättänyt aihe kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen alalla. *Passing on* eli vaikutusten siirto tarkoittaa tilannetta, jossa esimerkiksi kartelliin kuuluva yritys tai määräävässä markkina-asemassa oleva yritys myy hyödykettä kilpailullista hintaa korkeammalla hinnalla. Suora ostaja, joka joutuu näin maksamaan hyödykkeestä ylihintaa, voi ainakin teoriassa kuitenkin siirtää kärsimänsä ylihinnan eteenpäin ketjussa esimerkiksi jälleen-

¹⁹⁵ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 425 alav. 16.

¹⁹⁶ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 496.

¹⁹⁷ Valkoinen kirja 2008 s. 4; Yhdistetyt asiat C-295–298/04, Manfredi, Kok. 2006 s. I-6619, kohta 61. Tapauksessa on viitattu ainoastaan EY:n perustamissopimuksen 81 artiklaan, mutta komission vahingonkorvauskanteita koskevassa valmisteluasiakirjassa todetaan tapauksen soveltuvan myös tilanteisiin, joissa 82 artiklaa on rikottu. Näin siis jokainen voi vaatia sekä 81 että 82 artiklan rikkomisesta aiheutuneen vahingon korvaamista. Commission staff working paper 2008 s. 15.

myyjälle tai kuluttajalle. Näille ostajille on siirtynyt kilpailusääntöjen rikkomisesta aiheutunut vahinko, mutta he ovat kuitenkin epäsuorassa suhteessa kilpailusääntöä rikkoneeseen yritykseen. Tämän tapahtumaketjun seurauksena on seuraava kysymys oleellinen: jos suora ostaja hakee korvauksia kilpailunrikkomuksesta kärsimästään vahingosta, tulisiko tuomioistuimen ottaa vahingonkorvauskanteen vastaajan vastuuta lieventävä asiana huomioon se seikka, että suora ostaja on saattanut pystyä siirtämään osan tai kaiken ylihinnan eteenpäin seuraavalle ostajalle? Toinen tärkeä kysymys on se, tulisiko epäsuorilla ostajilla olla oikeus vaatia vahingonkorvausta maksamastaan ylihinnasta.¹⁹⁸

Tässä kohtaa on huomioitava se, että vaikutusten siirrolla tarkoitetaan ainoastaan ylihintaa, eikä muunlaista vahinkoa kuten voiton menetystä. Mikäli suora ostaja on siirtänyt maksamansa ylihinnan eteenpäin, tästä aiheutuu hänelle yleensä myynnin määrän väheneminen, koska hinnat ovat nousseet. Suoran ostajan voiton väheneminen on seurausta kilpailusääntöjä rikkoneen yrityksen menettelystä, ja tämän vuoksi vastaaja olisi velvollinen korvaamaan kantajan voiton vähenemisen. Tätä voidaan perustella myös sillä, että mikäli kantaja ei olisi siirtänyt ylihintaa eteenpäin, se olisi itse kärsinyt vahinkoa ylihinnan vuoksi ja voitto olisi pienentynyt. Koska tällaisessa tilanteessa vahinko olisi selkeästi vastaajan korvattava, tulisi voiton vähenemisen olla sitä myös tilanteessa, jossa ylihinta on siirretty eteenpäin.¹⁹⁹

Komissio tuo esille sen, että Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on korostanut korvaamisen periaatetta, jossa kaikkien vahinkoa kärsineiden henkilöiden, jotka voivat osoittaa riittävän syy-yhteyden rikkomisen, olisi voitava saada vahingonkorvausta. Kilpailuoikeuden rikkojien voitaisiin antaa vedota siihen, että ylihinta on siirretty eteenpäin seuraavalle ostajaportaalille, sillä mikäli tällainen defenssiiperuste kiellettäisiin, saisivat suorat ostajat perusteetonta etua ja kilpailuoikeuden rikkoja joutuisi maksamaan moninkertaiset korvaukset²⁰⁰. Näin ollen komissio siis ehdottaa, että vahingonkorvauskanteen vastaajien olisi voitava käyttää eteenpäin välittämistä puolustuksenaan ylihinnan korvaamista koskevassa kanteessa. Tällaisessa tilanteessa puolustuksen näyttökynnyksen ei pitäisi olla matalampi kuin kantajan vahinkoa koskevan näytön kohdalla. Epäsuorat ostajat ovat kuitenkin siinä määrin etäällä kilpailusääntöjen rikkomisesta, että heidän saattaa olla vaikea esittää todisteita ylihinnan siirtämisestä ja sen laajuudesta. Tämän vuoksi komissio esittää epäsuorien ostajien todistustaakan keventämistä. Tämä toteutuisi sillä, että epäsuorat ostajat voisivat vedota kumottavissa ole-

¹⁹⁸ Commission staff working paper 2005 s. 45, Commission staff working paper 2008 s. 62.

¹⁹⁹ Commission staff working paper 2008 s. 62.

²⁰⁰ Se, että suorat ostajat saisivat perusteetonta etua, olisi myös vastoin vahingonkorvausoikeudellista rikastumisen kiellon periaatetta. Ks. tästä aiheesta esim. Hemmo 2005 s. 204–205.

vaan oletamaan, jonka mukaan ylihintaa on siirretty heille kokonaisuudessaan. Komissio tarkoittaa tällä sitä, että vastaajan olisi vastuusta vapautuakseen osoitettava, että ylihintaa ei ole siirretty tai että sitä ei ole siirretty ainakaan kokonaisuudessaan.²⁰¹

Jos ajatellaan *passing on* -defenssiperustetta tilanteessa, jossa on hankittu raaka-ainetta tai komponentteja, voidaan taloustieteellisestä näkökulmasta arvioida perustetta ensinnäkin sen mukaan, onko ylihintaa todella ollut siirrettävissä eteenpäin. Lopputuotteen hinnoittelu ei nimittäin välttämättä määräydy materiaalikustannusten mukaan, vaan siihen vaikuttaa se, millainen hinnoittelu antaa lopputuotteen markkinoilla optimaalisen tuoton hinnan ja myyntimäärän keskinäisen vaikutuksen perusteella. Näin ollen myyjä joka tapauksessa hinnoittelee lopputuotteen tietylle tasolle riippumatta siitä, rasittaako tuotantoa jokin ylimääräinen kustannuserä vai ei. Jos *passing on* -argumentoinnin mukaista käsitystä kustannusten ja hinnoittelun suhteesta pidetään oikeana esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa lisäkustannus kohdistuu kaikkiin samassa asemassa oleviin myyjiin, ei perinteisen vahingonkorvauksen määräytymissääntöjen mukaan korvattavaa vahinkoa olisi syntynyt.²⁰²

²⁰¹ Valkoinen paperi 2008 s. 8–9; ks. myös Commission staff working paper 2008 s. 63–67.

²⁰² Hemmo 2006 s. 1149–1150.

5 KORVATTAVAT VAHINGOT JA VAHINGONMÄÄRÄ

5.1 Alustavia näkökohtia

Kuten edellä on esitetty, kilpailunrajoitusten aiheuttamat vahingot ovat tyypillisesti puhtaasti taloudellisia, eli kilpailunrajoituksen vuoksi liiketoiminnan tulos ei ole ollut niin hyvä, kuin se muuten olisi ollut²⁰³. Hallituksen esityksessä todetaan, että kilpailunrajoituslain mukainen vahingonkorvaus käsittää korvauksen kuluista, hinnanerosta, saamatta jääneestä voitosta sekä muusta välittömästä ja välillisestä taloudellisesta vahingosta, jota kilpailunrajoituksesta on aiheutunut²⁰⁴. Esitöissä mainitut korvattavaksi tulevat vahingot kattavat kaikki kilpailunrajoituksista todennäköisesti aiheutuvat vahingot. Vahinkojen määritelmät ovat osin päällekkäisiä, sillä esimerkiksi hinnanero ja saamatta jäänyt voitto voivat tarkoittaa samaa asiaa, mutta päällekkäisyyksillä ei liene merkitystä, koska vahingon määrä on kuitenkin arvioitava saatavan näytön pohjalta.²⁰⁵

Kilpailunrajoituksen vuoksi yritykselle aiheutuu usein kustannuksia ylimääräisistä neuvotteluista, viranomaispalveluspyynnöistä, asiakirjojen hankkimisesta, mahdollisista vahinkoselvityksistä, sovintoneuvotteluista ja todisteiden hankkimisesta. Näiden korvaaminen on myös perusteltua kilpailunrajoituslain 18 a pykälän nojalla.²⁰⁶

5.2 Vahingonmäärän arviointi

Vahingonkorvusoikeudessa voidaan korvauksen laskemisen perusteena pitää täyden korvauksen periaatetta. Tällä tarkoitetaan sitä, että korvausta on suoritettava niin suuri määrä, että vahingonkärtsijä pääsee korvauksen johdosta asemaan, jossa hän olisi, ellei vahinkotapahtumaa olisi tapahtunut. Täyden korvauksen periaate osoittaa korvattavalle määrälle sekä ylä- että alarajan. Ylärajana on

²⁰³ Ks. myös Aalto-Setälä et al. 2003 s. 494.

²⁰⁴ HE 243/1997 vp, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 1. kappale.

²⁰⁵ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 494.

²⁰⁶ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1075. Ks. myös oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 21 luvun 8 pykälän 1 momentti, jossa säädetään korvattavista oikeudenkäyntikuluista.

pidettävä sitä, että vahingonkärsijä ei saa hyötyä vahinkotapahtuman johdosta, ja alarajana taas sitä, että vahingonkärsijän pitää päästä siihen asemaan, jossa hän olisi ilman vahinkotapahtumaa. Täyden korvauksen periaate ei osoita sellaisenaan vahingonkorvauksen määrää, sillä korvauksen määrään liittyy tappion arviointi differenssiteorian mukaisesti.²⁰⁷

Differenssiteorian mukaan vahinko voidaan ajatella ulkoisen seikan aiheuttamana muutoksena, jota on pidettävä vahingonkärsijän kannalta epäedullisena. Vahingonkorvausoikeudessa puhutaan vahingosta siis differenssinä; jonkun tapahtuman odotettu tapahtumakulku on vain kuviteltu eli hypoteettinen, ja sattunut tapahtumakulku on todellinen. Näiden tapahtumakulkujen välinen erotus on vahinko. Vahinkoon johtanut syy on saanut aikaan todellisen tapahtumakulun, kun taas hypoteettiseen tapahtumakulkuun ei liity korvausvastuun perustavaa seikastoa.²⁰⁸

Taloustieteen näkökulmasta kilpailunrajoituksesta seuraava vahinko on staattisessa mielessä kilpailunrajoituksen aiheuttama tehottomuustappio ja dynaamisessa mielessä kilpailunrajoituksesta aiheutuva haitta taloudelliselle kehitykselle. Jos kilpailunrajoituksesta aiheutuu ylisuuria voittoja, se ei sinällään ole vahinkoa vaan vääristymä tulonjaossa. Kun kyseessä on esimerkiksi monopolivoitto, se ei siis katoa taloudesta, vaan siirtyy kauppakumppanille eikä aiheuta muutosta yhteiskunnan hyvinvoinnissa.²⁰⁹

Sekä kartellivahingon että määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä aiheutuvan vahingon arvioinnin lähtökohtana on differenssiteoria. Koska hypoteettinen tapahtumakulku on mahdollista arvioida markkinoilla monella vaihtoehtoisella tavalla, se aiheuttaa merkittäviä näyttöön liittyviä ongelmia. Jos otetaan esimerkiksi määräävässä markkina-asemassa oleva yritys, joka on perinyt asiakkailtaan kohtuuttomia hintoja, tällaisten ylihintojen maksamisesta aiheutuvan vahingon määrittäminen vaatii lähtökohdaksi kilpaillun hintatason määrittämisen. Tilanne on sama kartellivahingon kannalta. Vahingon määrän laskemiseksi on selvitettävä, mikä tietyn hyödykkeen hinta olisi ollut ilman kartellia.²¹⁰

Eri laskentamallit, joita käytetään vahingon määrän laskemiseksi, voivat osoittaa vahingon erisuuriseksi. On huomattava, että ei ole olemassa yhtä oikeaa mallia vahinkojen määrän laskemiseksi ja toisaalta laskentamallit täydentävät toisiaan. Näin ollen useampaa mallia voidaan käyttää, jotta näh-

²⁰⁷ Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 pykälä; Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 370–371.

²⁰⁸ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 428; Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 29, 367.

²⁰⁹ Ks. tarkemmin Aine – Koponen 2004 s. 100–101.

²¹⁰ Aine – Koponen 2004 s. 101; Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 428.

dään antavatko ne lopputulokseksi samansuuntaiset arviot kärsitystä vahingon määrästä. Tuomioistuimen tehtävänä on viime kädessä arvioida sitä, miten eri laskentamallien tulokset otetaan huomioon vahingon kokonaisarvioinnissa.²¹¹

Mikäli vahingon määrästä ei ole saatavissa riittävää näyttöä tai sitä on vaikea hankkia, on tuomioistuimella tällaisessa tilanteessa mahdollisuus arvioida vahinko kohtuuden mukaan. Tästä on säädetty oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 6 pykälässä. Mikäli vain ollaan vakuuttuneita siitä, että tappiota on todella syntynyt, mutta kantaja ei voi todistaa sen määrää, voidaan säännöksen perusteella kuitenkin tuomita korvausta arvion mukaisesti.²¹²

Euroopan komissiolla on tarkoitus kehittää käytännönläheinen ohjeistus kilpailuoikeudellisen vahingon määrän laskemiseksi. Komissio ei ole tekemässä ohjeistuksesta sitovaa. Tuleva ohjeistus perustuisi likimääräiseen laskentatapaan tai yksinkertaistettuun menetyksen arviointiin.²¹³

Seuraavaksi esitellään vaihtoehtoisia tapoja kartellivahingon määrän arvioimiseksi ja määrävän markkina-aseman väärinkäytöstä seuraavan vahingon arvioimiseksi.

5.2.1 Vahingonmäärän arviointi kartellitapauksissa

Selkein ja yksinkertaisin tapa saada selville kartellista aiheutunut vahingon määrä lienee käyttää niin sanottua *pre and after* -lähestymistapaa. Siinä verrataan saman tuotteen osalta hintoja ennen kartellia niihin hintoihin, jotka olivat voimassa kartellin olemassaolon aikana. Menetelmään liittyy kuitenkin myös tulkinnanvaraisia seikkoja. Yksi näistä on sen laskentajakson pituus, jolta lasketaan hinta ennen kartellia. Tänä aikana on saattanut olla esimerkiksi kysynnän kasvua, väliaikaista ylitai alikapasiteettia tai alalle on tullut tai siltä on lähtenyt kilpailijoita. Nämä ovat voineet vaikuttaa hintoihin niin, etteivät ne ole edustuskelpoisia menetelmään.²¹⁴

Toisena menetelmänä vahingon laskemiseksi voidaan käyttää *referenssihintoja* muilla markkinoilla toteutuneisiin hintoihin. Tässä menetelmässä hintoja verrataan kaksien eri markkinoiden välillä: sellaisten, joilla kartelli on ollut olemassa, ja sellaisten, joilla kartellia ei ole havaittu. Vertailu voi-

²¹¹ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 439.

²¹² Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 473; KKO 1990:150.

²¹³ Valkoinen kirja 2008 s. 8.

²¹⁴ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 432–433; Aine – Koponen 2004 s. 101.

daan tehdä kolmella eri tavalla: samat tuotemarkkinat – eri maantieteelliset alueet, eri tuotemarkkinat – sama maantieteellinen alue ja eri tuotemarkkinat – eri maantieteelliset alueet. Mitä yhteneväisemmät nämä keskenään vertailtavat markkinat ovat kilpailuolosuhteiltaan, sitä parempi se on vahingon määrän täsmällisen laskemisen ja osoittamisen kannalta.²¹⁵

Kolmantena menetelmänä voidaan käyttää *kustannusperusteista hinta-arviota*. Edellytyksenä menetelmän käytölle on se, että tiedetään, mikä on kilpailullisilla markkinoilla olevan hyödykkeen voittomarginaali. Kun tarkastellaan kartellimarkkinoiden yritysten keskimääräistä yksikkökustannusta hyödykkeestä, voidaan tähän lisätä saman hyödykkeen kilpailullisten markkinoiden voittomarginaali. Kun näin saatua lopullista hintaa verrataan kartellimarkkinoilla veloitettuun hintaan, saadaan erotukseksi vahingon määrä. Vahingonkorvauskanteen vastaaja saattaa kuitenkin esittää puolustukseen sen, että väitetyt kartellin aikana voimassa olleet hinnat johtuivat muista tekijöistä kuin kartellista. Näitä muita tekijöitä voivat esimerkiksi olla oligopolistinen markkinarakente, korkea keskittymisaste, korkeat alalle tulon esteet, tuotedifferentioinnin puuttumien sekä laaja joukko hajallaan olevia ostajia.²¹⁶

Kartellivahingon korvaamiseen liittyy omana ongelmanaan korvausvastuun jakaantuminen siinä tapauksessa, jos korvausta vaaditaan usealta yritykseltä. Tällaisessa tapauksessa joudutaan ottamaan kantaa siihen, mikä osuus kullakin yrityksellä on ollut kilpailunrajoitukseen ja vahingon aiheutumiseen. Mikäli kilpailuoikeuden julkisoikeudellisessa täytäntöönpanossa on tuomittu yrityksille seuraamusmaksuja, näiden suhde ei voi ainakaan sellaisenaan soveltua vahingonkorvauksen jakoperusteeksi seuraamusmaksuihin liittyvien korottamis- ja alentamisperusteiden vuoksi. Näillä ei ole yhteyttä menettelystä aiheutuneeseen vahinkoon toisella elinkeinonharjoittajalle.²¹⁷

Yhdysvaltalaisessa kartellioikeuskäytännössä on pitkään hyödynnetty ekonometrisiä menetelmiä vahingonkorvausvaateen tukena. Näistä menetelmistä käytetään myös nimitystä *regressioanalyysi*. Myös näissä menetelmissä tarkoituksena on verrata kartellihintoja sellaisiin hintoihin, jotka olisivat toteutuneet ilman kartellia. Ekonometristen menetelmien soveltaminen edellyttää riittävää aikasarjaaineistoa hinnoista ja niitä selittävästä kysyntä- ja tarjontatekijöistä, kuten ostajien arvostuksista ja maksuhalukkuudesta, kilpailevien tai komplementaaristen tuotteiden hinnoista ja tuotteiden brandiarvosta. Nämä menetelmät tarjoavat edellä mainituille deskriptiivisille menetelmille (kuten *pre*

²¹⁵ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 433; ks. myös Aine – Koponen 2004 s. 101.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1074. Ks. korvausvastuun jakaantumisesta ja yhteisvastuullisesta suorittamisesta vahingonkorvauslain 6 luku ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 256–260.

and after – malli) täydentävää todistelumateriaalia. Esimerkiksi toimialan rakenteessa tapahtuneiden ulkopuolisten muutosten vaikutusta on hyvin vaikea arvioida kvantitatiivisesti ilman ekonometristä mallia. Näillä menetelmillä arvellaan olevan käyttöarvoa kartellivahinkotapauksissa myös Suomessa. Menetelmien käyttäminen vaatii kuitenkin riittävän teoriapohjan tuntemista, riittävän määrän aineistoa ja lisäksi erityisosaamista menetelmien tuntemisessa.²¹⁸

5.2.2 Vahingonmäärän arviointi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön liittyen

Kun vahinko on seurausta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, vaikuttaa laskemistapaan se väärinkäyttömuoto, johon vastaaja on syylistynyt. Kun on kyse monopolihinnoittelusta, vahingonmäärän perusteena on kantajan maksaman ylihinnan ja lainmukaiseksi katsottavan hinnan välinen ero. Syrjivän hinnoittelun osalta voidaan verrata tällaisen hinnoittelun kohteeksi joutuneen yrityksen ja vastaavan toisen yrityksen välistä hinnaneroa. Myös saalistushinnoittelun kohdalla voidaan käyttää hyväksi hintaeroja. Saalistushinnoittelussahan on kyseessä tilanne, jossa kantaja on joutunut laskemaan hintojaan alle sen tason, jota voidaan pitää normaalina hintana kyseessä olevassa markkinatilanteessa.²¹⁹

Samat ongelmat ilmenevät kuitenkin niin määräävän markkina-aseman väärinkäytön kohdalla kuin kartelleissakin. Vaikka vertailuhintojen käyttäminen vaikuttaa selkeältä, ongelman muodostavat muut hintoihin mahdollisesti vaikuttavat tekijät, kuten muutokset markkinaolosuhteissa tai yrityksen valitsemisissa hinnoittelustrategioissa. Mikäli määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen hinnoittelua pyritään vertaamaan esimerkiksi samoilla maantieteellisillä markkinoilla olevien yritysten hintoihin, ongelmaksi muodostuu se, että samoilta markkinoilta on vaikea löytää vertailukelpoista yritystä. Jos taas vertailussa joudutaan ylittämään kansalliset rajat, korostuvat erot markkinaolosuhteissa, markkinoillepääsyssä ja sääntely-ympäristössä.²²⁰

Kun kyse on liikesuhteesta kieltäytymisestä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, muodostuvat vahingoksi esimerkiksi lisäinvestoinnit ja -kustannukset, joita vahingonkärsijä joutuu tekemään, jotta voisi toteuttaa suunnitellun liiketoimen. Myös saamatta jäänyt liikevaihto ja liikevoitto ovat liikesuhteesta kieltäytymisestä aiheutuvaa vahinkoa, jotka tulevat korvattaviksi. Näitä vahinko-

²¹⁸ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 433 ja 439; ks. varsin kattava selostus ekonometrisistä menetelmistä Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 433–439 ja näillä sivuilla ilmoitettu kirjallisuus.

²¹⁹ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1071–1072.

²²⁰ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1072.

ja voidaan arvioida usealla vaihtoehtoisella tavalla: laskemalla menetetty liikevaihto, arvioimalla vahinkoa sijoitetun pääoman tuottovaatimuksen avulla, määrittelemällä kullekin menetetylle asiakkaalle tietty taloudellinen arvo tai arvioimalla asiakkaiden takaisinoston aiheuttamia kustannuksia.²²¹

5.3 Vahingonkorvauksen sovittelu

Kilpailunrajoituslaissa on myös oma säännös koskien vahingonkorvauksen sovittelua. Lain 18 a pykälän 2 momentin mukaan ”korvausta voidaan sovittaa, jos täysi korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi rikkomuksen laatu, vahingon laajuus, osapuolten olosuhteet ja muut seikat huomioon ottaen”. Hallituksen esityksessä todetaan, että kilpailunrajoituslain vahingonkorvausta koskevassa pykälässä ei ole haluttu viitata vahingonkorvauslain sovittelupykälään²²². Tätä valintaa perustellaan sillä, että vahingonkorvauslain sovittelusäännös on kirjoitettu luonnollisen henkilön näkökulmasta, kun taas kilpailunrajoituslailla säädetään elinkeinonharjoittajalle aiheutuneen vahingon korvaamisesta.²²³ Määttä katsoo hallituksen esityksen lausuman viittaavaan siihen, että kilpailunrajoituslain suhtautumistapa korvauksen sovitteluun olisi pidättyväisempi kuin vahingonkorvauslain²²⁴. Vahingon laajuuteen liittyen voitaisiin sovittelua puoltavana näkökohtana ottaa huomioon lähinnä vahingonaiheuttajan kannalta yllättävän laajat vahingot. Tämä tarkoittaa sitä, että objektiivisesti arvioiden kilpailunrajoitus ei tavallisesti aiheuttaisi näin suuria vahinkoja.²²⁵

Yleisesti voidaan todeta, että kilpailunrajoituslaissa korostetaan vahingonkorvauslakia enemmän rikkomuksen laatua ja vahingon laajuutta. Tilanne, jossa yritys käyttää väärin määräävää markkina-asemaansa, on yleensä sellainen, että kilpailusääntöjen rikkojalla on selkeästi toista osapuolta vahvempi asema. Tähän vedoten *Virtanen* on katsonut, että vahingonkorvauksen sovittelu olisi mahdollista vain siinä tapauksessa, kun tuottamus lähenee alarajaa. Lain esitöiden tarkempien kriteerien ja oikeuskäytännön puuttuessa on vaikea arvioida sitä, mitkä teon laatuun liittyvät tekijät oikeuttaisi-

²²¹ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1073.

²²² Hallituksen esityksessä todetaan vahingonkorvauslain 6 luvun 1 pykälän käsittelevän sovittelua. Pykälässä kyllä säädetään sovittelusta, mutta sitä sovelletaan tilanteessa, jossa vahingonkärsijä on myötävaikuttanut vahingon aiheutumiseen. Vahingonkorvauslain kohtuusperusteisen sovittelun perussäännös on 2 luvun 1 pykälän 2 momentti, johon hallituksen esityksessä olisi ollut luontevampaa viitata. Ks. myös *Virtanen* 2001 s. 449 alav. 160.

²²³ HE 243/1997 vp, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 5. kappale.

²²⁴ Määttä 2004 s. 336.

²²⁵ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 499.

vat sovitteluun. Toisena mahdollisuutena *Virtanen* ehdottaa kuitenkin yritysten compliance-ohjelmia.²²⁶

5.4 Vahingonkärsijän myötävaikutus

Varsinaisesta kohtuusperusteisesta sovittelusta erillisenä seikkana on pidettävä vahingonkärsijän omaa myötävaikutusta, joka saattaa olla peruste korvauksen alentamiselle. Myötävaikutuksesta saatetaan tosin myös käyttää sovittelun tai kohtuullistamisen nimeä. Myötävaikutusarvioinnin lähtökohtana on se, että jokaisella on velvollisuus suojata omia etuuksiaan huolellisesti. Vahingon uhattessa tai sen jo tapahduttua vahingonkärsijällä on lisäksi velvollisuus rajoittaa vahinkoaan. Mikäli näitä velvollisuuksia laiminlyödään, vaikuttaa se lähtökohtaisesti vahingonaiheuttajan vastuuseen kaventavasti.²²⁷

Varallisuusvahinkojen kannalta vaadittavat rajoitustoimenpiteet voidaan pääsääntöisesti määritellä taloudellisin perustein. Yleensä ei ole olemassa erityisiä syitä, miksi rajoitustoimenpiteistä voisi pidättäytyä.²²⁸ Mikäli esimerkiksi määräävässä markkina-asemassa oleva yritys perii kohtuuttomia hintoja asiakkailtaan, voisi näillä asiakkailta olla velvollisuus rajata vahinkojaan esimerkiksi kartoittamalla vaihtoehtoisia rahoituslähteitä ja mahdollisuuksien mukaan myös käyttää näitä. Näillä toimenpiteillä varmistettaisiin investointien ja liiketoiminnan kehittäminen, ja korvattavaksi vahingoksi jäisivät näin ollen rahoituskustannusten lisääntymisestä aiheutuneet kulut.²²⁹ Voisi myös olla mahdollista argumentoida, että yritys, joka organisoii toimintansa riippuvaiseksi yksittäisestä toimijasta, myötävaikuttaisi tällä tavoin vahingon aiheutumiseen. Tästä siis seuraisi se, että markkinatilanteen puitteissa yrityksen tulisi pyrkiä välttämään riippuvuussuhteiden syntymistä.²³⁰

²²⁶ Virtanen 2001 s. 448–449; Kauppa- ja teollisuusministeriön työryhmä- ja toimikuntaraportteja 3/1997 s. 77; HE 243/1997 vp, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 5. kappale.

²²⁷ Hemmo 2005 s. 208, 212, 217–218.

²²⁸ Hemmo 2005 s. 213.

²²⁹ Aine – Koponen 2004 s. 102.

²³⁰ Williamson 1985 s. 396.

6 VAHINGONKORVAUSPROSESSIIN LIITTYVIÄ SEIKKOJA

6.1 Vahingonkorvaus ja leniency -ohjelmat

Leniency-ohjelmalla tarkoitetaan kilpailunrikkomuksista määrättäviin sakkoihin liittyvää lievennysohjelmaa. EY:n sakkojen lievennyspolitiikka on peräisin Yhdysvaltojen antitrustilainsäädännöstä. Ensimmäinen leniency-ohjelma otettiin käyttöön EY:ssä vuonna 1996 ja se uusittiin vuonna 2002. Ohjelman tavoitteena on saada purettua kartellit sisältä päin. Siinä luodaan toisin sanoen kartelleihin osallistuville yrityksille kannustin ilmiantaa kartelli, jolloin kartellin paljastava yritys lähtökohtaisesti vapautuu kartellista tuomittavista seuraamusmaksuista.²³¹ Ohjelmasta on säädetty komission antamassa tiedonannossa sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevista asioissa.²³²

Kilpailunrajoituslaissa on seuraamusmaksun alentamisesta tai määräämättä jättämisestä säädetty 8 ja 9 pykälissä²³³. Vaikka kilpailuvirasto ei esittäisikään kartellin ensimmäisenä paljastaneelle yritykselle sakkoja kilpailunrajoituslain rikkomisesta, se ei vapauta yritystä mahdollisesta vahingonkorvausvastuusta²³⁴. Tämän vuoksi leniency-ohjelman houkuttavuus saattaa laskea. Kartellin paljastavan yrityksen tulisi nimittäin luovuttaa kilpailuviranomaisille muun muassa seuraavat tiedot, jotta se vapautuisi sakoista: kilpailunrajoituksen luonne (onko kyseessä hintojen vahvistaminen, tuotannon tai myynnin rajoittaminen vai markkinoiden, asiakkaiden tai hankintalähteiden jakaminen), muiden kilpailunrajoitukseen osallistuneiden elinkeinonharjoittajien tiedot, kilpailunrajoituksen alaiset tuotemerkkinat ja maantieteellinen alue, jota rajoitus koskee, kilpailunrajoituksen kesto sekä kilpailunrajoituksen toimeenpano (miten, missä ja milloin kartellista on sovittu).²³⁵

Se, että kilpailuvirasto käyttää leniency-hakijan toimittamaa tietoa leniency-päätöksessä, voi johtaa kartelliyrityksille haitallisten tietojen paljastumiseen. Vähintäänkin kartellin ilmiantaneen yrityksen

²³¹ Aine – Koponen 2004 s. 97; Alkio – Wik 2004 s. 608. Leniency-ohjelmiin liittyy kuitenkin teoreettisesti tiettyjä ongelmia, ks. tarkemmin Aine – Koponen 2004 s. 97–98.

²³² Komission tiedonanto sakoista vapauttamisesta ja sakkojen lieventämisestä kartelleja koskevista asioissa, EYVL 2002 C 45/3.

²³³ Ks. tarkemmin eroista Suomen ja EY:n leniency-ohjelmien välillä Alkio – Wik 2004 s. 630–631.

²³⁴ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 428.

²³⁵ Kilpailuviraston suuntaviivat kilpailunrajoituslain 8 ja 9 §:n soveltamisesta (seuraamusmaksun alentaminen ja siitä vapauttaminen), 2.2 Tiedot, jotka elinkeinonharjoittajan edellytetään antavan; Alkio – Wik 2004 s. 627.

tuottamus tullee osoitetuksi, mutta kantaja saattaa saada päätöksestä myös muita merkittäviä tietoja vahingonkorvausprosessinsa tueksi.²³⁶

Komissio on ottanut kantaa vahingonkorvauksen ja leniency-ohjelmien suhteeseen valkoisessa kirjassaan. Komissio katsoo tärkeäksi asiaksi sekä julkisoikeudellisen että yksityisoikeudellisen kilpailuoikeuden täytäntöönpanon kannalta sen, että leniency-ohjelmat säilyvät kiinnostavina. Tämän vuoksi leniency-hakijan yrityslausunnoille täytyy taata tietty suoja vahingonkorvausvaateita vastaan. Jos tällaista suojaa ei voitaisi soveltaa, olisi lopputuloksena se, että leniency-hakija olisi hyvin erilaisessa asemassa verrattuna muihin kartellissa mukana oleviin yrityksiin. Tämän lisäksi yritykset saattaisivat jopa karttaa hakemasta sakoista vapauttamista. Näillä perusteilla komissio ehdottaa, että kaikille leniency-hakijoille ja näiden kaikenlaisille yrityslausunnoille olisi annettava suoja, kun kyse on perustamissopimuksen 81 artiklaan liittyvistä lausunnoista. Edellä mainittu soveltuisi myös silloin, kun kansallisia kilpailusääntöjä sovelletaan rinnakkain EY:n kilpailusääntöjen kanssa. Sillä ei olisi suojan antamisessa merkitystä, onko hakemus sakoista vapauttamiseksi hyväksytty vai hylätty tai mikäli se ei johda kilpailuviranomaisten päätökseen.²³⁷

Suojan antaminen soveltuisi silloin, kun tuomioistuin on määrännyt tiedot annettaviksi. Sillä ei olisi merkitystä, onko määräys tapahtunut ennen kilpailuviranomaisen päätöstä vai sen jälkeen. Leniency-hakijat eivät saisi edes vapaaehtoisesti antaa tietoja ennen väitetiedoksiannon antamista. Komissio haluaa edelleen lisätä leniency-ohjelmien kiinnostavuutta ja sen vuoksi se ehdottaa mietittäväksi menettelyä, jossa hyväksytyt leniency-hakijan siviilioikeudellista vastuuta voitaisiin rajoittaa suorien ja epäsuorien sopimuskumppanien kanteisiin. Sakkoimmunitetin saaneella yrityksellä olisi todistustaakka siitä, miten laajalle hänen vastuunsa ulottuisi.²³⁸

6.2 Todisteet

Kilpailuasioiden voidaan todeta perustuvan pitkälti tosiseikkoihin. Kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvauskanteeseen liittyen tällä on olennainen vaikutus, sillä usein todisteet, joilla olisi suuri

²³⁶ Kanniainen – Saraste – Tammelin 2006 s. 428.

²³⁷ Valkoinen kirja 2008 s. 11.

²³⁸ Ibid.

merkitys kanteen menestymiseen, ovat vastaajien tai kolmansien hallussa. Kantajat eivät myöskään tunne niitä tarpeeksi yksityiskohtaisesti.²³⁹ Tämä vaikeuttaa osaltaan vahingonkorvausprosessia.

Esimerkiksi kartelleihin liittyvissä vahingonkorvausprosesseissa todistuskeinoja näytön osalta ovat, todistajien kuuleminen, asianosaisten kuuleminen todistelutarkoituksessa, asiantuntijatodistelu sekä asiakirjatodistelu. Esimerkkejä asiakirjoista, joita prosesseissa voidaan käyttää, ovat kartelliryhtymien kokouspöytäkirjat, kiellettyihin kilpailijatapaamisiin osallistuneiden yritysten edustajien muistiot, kalenterimerkinnät sekä sähköpostiviestit, joissa on voitu sopia hinnoista, tuotannosta tai asiakkaiden jakamisesta. Ei ole mahdotonta, että asiakirjanäyttöä kartellien olemassaolosta on hävitetty. Tällöin muut todistuskeinot ovat entistä tärkeämmässä asemassa.²⁴⁰

Kun kilpailunrajoituksesta on olemassa kilpailuviranomaisen päätös, ovat asiakirjat, joita voitaisiin käyttää vahingonkorvauskanteessa todisteena, useimmiten sekä kartelliin osallistuneen yrityksen että kilpailuviranomaisen hallussa²⁴¹. Pääsääntöisesti viranomaisen hallussa olevat asiakirjat ovat julkisia viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) mukaan²⁴². Saman lain 6 luvun 24 pykälän 1 momentin 20 kohdassa säädetään salassa pidettävistä viranomaisen asiakirjoista. Tällaisia ovat asiakirjat, jotka sisältävät tietoja esimerkiksi jonkin yrityksen liike- tai ammattisalaisuudesta tai muusta vastaavasta liiketoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi mainitulle yritykselle taloudellista vahinkoa.

Lienee epätodennäköistä, että yritys, joka on hakeutunut leniency-ohjelmaan ja toimittanut kilpailuviranomaisille asiakirjoja kartelliin liittyen, voisi saada liikesalaisuussuojaa toimittamilleen asiakirjoille, vaikka tästä aiheutuisikin hänelle konkreettista taloudellista vahinkoa. Sellaiset asiakirjat, joissa on tietoa esimerkiksi tuotteitten tuotanto- ja myyntikustannuksista ja näiden kustannusten jakautumisesta, raaka-ainekustannuksista, henkilöstön palkkakustannuksista tai liiketoiminta ja strategiasuunnitelmista, voisivat saada liikesalaisuussuojan.²⁴³ *Kanniainen – Saraste ja Tammelin* esittävät, että kantaja voisi kuitenkin saada liikesalaisuuksia sisältäviä asiakirjoja haltuunsa editiovelvollisuuden kautta²⁴⁴.

²³⁹ Valkoinen kirja 2008 s. 5.

²⁴⁰ *Kanniainen – Saraste – Tammelin* 2006 s. 426.

²⁴¹ *Kanniainen – Saraste – Tammelin* 2006 s. 427.

²⁴² Myöhemmin julkisuuslaki. Ks. tämän lain 1 pykälä, 5 pykälän 2 momentti sekä 9 pykälä. Tätä lakia sovelletaan sekä asiakirjoihin, jotka viranomaisen on laatinut, että asiakirjoihin, jotka on sille muualta toimitettu asian käsittelyä varten.

²⁴³ *Kanniainen – Saraste – Tammelin* 2006 s. 427.

²⁴⁴ Editiovelvollisuudella tarkoitetaan kantajan oikeutta saada haltuunsa asiakirjoja vastaajalta oikeudenkäynnissä, mikäli kantaja pystyy yksilöimään vaatimansa asiakirjat riittävällä tarkkuudella sekä pystyy osoittamaan, että asiakirjojen sisällöllä on todennäköisesti merkitystä oikeudenkäynnissä. Kilpailuoikeudellisessa oikeudenkäynnissä asiakirjoilla

Komissio on valkoisessa kirjassaan ottanut kantaa myös todisteisiin liittyen. Se ehdottaa, että osapuolten välistä tietojen esittämistä koskeva vähimmäistaso turvattaisiin vahingonkorvauskanteiden yhteydessä. Komission mukaan kansallisilla tuomioistuimilla olisi erityisissä olosuhteissa oikeus määrätä osapuolet ja kolmannet esittämään tiettyihin luokkiin kuuluvat oleelliset todisteet, mikäli kantaja on tuonut esiin kaikki kohtuudella käytettävissään olevat tosiseikat ja todistuskeinot, joiden mukaan on perusteltua epäillä tämän kärsineen vahinkoa vastaajan kilpailunrikkomuksen vuoksi. Kantajan tulee myös osoittaa, ettei hän pysty muilla kohtuullisilla keinoilla saamaan käyttöönsä pyydettyjä todisteita, yksilöidä riittävän tarkat esitettävien todisteiden luokat sekä esittää todisteiden olevan asian käsittelyn kannalta oleellisia, tarpeellisia ja oikeasuhtaisia. Komissio katsoo lisäksi, että tuomioistuimilla tulisi olla riittävän varoittavat seuraamukset käytössään sen estämiseksi, että todisteita ei tuhota ja että määräyksiä esittämisestä noudatetaan. Todisteiden kohdalla komissio tuo vielä esiin leniency-ohjelmassa olevalle yritykselle annettavan suojan, jota on käsitelty edellisessä jaksossa.²⁴⁵

6.3 Yleisen tuomioistuimen mahdollisuus lausunnon pyytämiseen

Yleisillä tuomioistuimilla on mahdollisuus pyytää kilpailuviraston lausunto käsitellessään kilpailuoikeudellista vahingonkorvauskannetta. Tämän mahdollistaa kilpailunrajoituslain 18 a pykälän 4 momentti. On huomattava, että tuomioistuimet voivat pyytää lausunnon, mutta niillä ei ole siihen velvollisuutta. Hallituksen esityksen mukaan lausunnon pyytäminen ei ole tarpeellista silloin, kun vahingonkorvausvaatimuksen perusteena oleva asia on jo kilpailuviranomaisten päätöksellä ratkaistu²⁴⁶. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu lausunnon pyytämisen olevan perusteltua sellaisessa tilanteessa, jossa kilpailuviraston päätös kilpailusääntöjen rikkomisesta on olemassa, mutta päätöksessä ei suoranaisesti käsitellä kantajan kanteen kilpailuoikeudellista perustetta.²⁴⁷ Mikäli saman kilpailunrajoitusasian käsittely on kesken kilpailuviranomaisessa tai päätökseen on haettu muutosta, vahingonkorvausasiaa käsittelevän tuomioistuimen tulee ottaa tämä huomioon. Tuomio-

tulisi olla merkitystä etenkin kilpailunrajoituksesta aiheutuneen vahingon ja sen määrän selvittämisessä. Kanninen – Saraste – Tammelin 2006 s. 427–428. Ks. myös oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 12–17 pykälät.

²⁴⁵ Valkoinen kirja 2008 s. 5. Eräät komission ehdotuksen piirteet muistuttavat hieman editiovelvollisuutta. Vrt. oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 12–17 pykälät.

²⁴⁶ HE 243/1997 vp, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasäännöksiä, 18 a §, 7. kappale.

²⁴⁷ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1070.

istuimella on mahdollisuus lykätä asian käsittelyä siihen saakka, kunnes kilpailuviranomaiset ovat ratkaisseet asian.²⁴⁸ *Alkio ja Wik* katsovat, että välimiesoikeudella ei vaikuttaisi olevan mahdollisuutta pyytää lausuntoa kilpailuviranomaisilta²⁴⁹.

Hallituksen esityksessä ei ole mainintaa siitä, ottaako kilpailuvirasto lausuntoa antaessaan kantaa vain tosiasiakysymykseen eli siihen, onko kyse kilpailunrajoituksesta vai ei, vai arvioisiko se myös menettelyn tuottamuksellisuutta. Lienee todennäköisempää, että lausunto voisi koskea vain tosiasiakysymystä, sillä kilpailuviraston tehtäviin ei kuulu kilpailuoikeuden yksityisoikeudellinen täytäntöönpano.²⁵⁰

6.4 Vanhenemisajat

Kilpailunrajoituslain 18 a pykälän 3 momentissa säädetään vahingonkorvauksen vanhenemisesta. Sen mukaan oikeus korvaukseen vanhenee, jollei korvauskannetta ole pantu vireille viiden vuoden kuluessa siitä, kun elinkeinonharjoittaja sai tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tieto vahingon ilmenemisestä. Koska kilpailunrajoituslaki on erityislaki, se syrjäyttää lain velan vanhentumisesta²⁵¹ (728/2003) yleislakina, jonka 4 pykälässä on säädetty yleiseksi vanhenemisajaksi kolme vuotta. Vanhentumislakia sovelletaan kuitenkin siltä osin, kun kilpailunrajoituslaissa ei ole nimenomaisesti säädetty toisin.²⁵²

Kilpailunrajoituslain 18 a pykälän mukainen viiden vuoden vanhentumisaika alkaa kulua siitä, kun kantajalla olisi ollut realistiset mahdollisuudet esittää vahingonkorvausvaatimuksensa. Tällä tarkoitetaan sitä, että kantajalla on täytynyt olla mahdollisuus saada riittävät tiedot korvausedellytyksistä, vahingoista ja niiden aiheuttajasta sekä syy-yhteydestä. Kantajan täytyy kuitenkin joka tapauksessa esittää vahingonkorvauskanteensa ennen kuin kymmenen vuotta on kulunut siitä, kun kilpailusääntöjen rikkominen on tapahtunut. Tästä yleisestä takarajasta on säädetty vanhentumislain 7 pykälässä.²⁵³

²⁴⁸ HE 243/1997 vp, osa 2/2, Yksityiskohtaiset perustelut, 1.1 Laki kilpailunrajoituksista, 4 luku. Menettelytapasääntöksiä, 18 a §, 7. kappale.

²⁴⁹ *Alkio – Wik* 2004 s. 670.

²⁵⁰ Aalto-Setälä et al. 2003 s. 492

²⁵¹ Myöhemmin vanhentumislaki.

²⁵² Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1070.

²⁵³ *Ibid.*

6.5 Perusteettoman edun palautus vaihtoehtona vahingonkorvaukselle

Kilpailunrajoituslain 18 pykälässä säädetään sopimukseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvistä kielletyistä ehdoista. Pykälän mukaan kilpailunrajoituslain 4 tai 6 pykälän vastaisia ehtoja ei saa soveltaa tai panna täytäntöön. Tämän säännöksen vastainen teko voi johdattaa sopimuksen osittais- tai kokonaispätemättömyyteen, josta seurauksena voi vahingonkorvauksen rinnalla tai asemasta olla myös perusteettoman edun palautus. Tällainen tilanne voisi olla esimerkiksi monopolihinnoittelussa, jossa vahingon määrä vastaa maksetun ylihinnan määrää.²⁵⁴

Tietyissä tilanteissa perusteettoman edun palautusvaade saattaa olla kantajalle yksinkertaisempi keino ajaa oikeuksiaan kilpailunrikkomuksen vuoksi kärsimästään vahingosta. Tämä johtuu siitä, että jos sopimus todetaan osittain tai kokonaan pätemättömäksi ja tästä seuraa oikeus perusteettoman edun palautukseen, ei kantajan tarvitse osoittaa vastaajan tuottamusta kilpailusääntöjen rikkomisesta. Vahingonkorvauskanteessa taas tuottamuksen osoittaminen on perusedellytys vahingonkorvauksen saamiselle, kuten on edellä tullut todettua.²⁵⁵

Laskutus- ja maksuerehdystapaukset ovat klassisia esimerkkejä tilanteista, joissa perusteettoman edun palautusvaadetta voidaan käyttää. Palautusoikeuden perusteita voidaan pitää kuitenkin vielä vahvempina määräävän markkina-aseman väärinkäytön kohdalla, koska kyse on nimenomaan kielletyllä menettelyllä saadusta hyödystä. Tämän vuoksi olisi perusteltua katsoa, että sopimusoikeuden yleisiin oppeihin perustuen olisi oikeus saada takaisin suoritetut maksut kilpailulainsäädännön hyväksymän tason ylittäviltä osin tuottamuksesta tai muista lisäedellytyksistä huolimatta.²⁵⁶

²⁵⁴ Aalto-Setälä 2002 s. 262; Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1070. Ks. myös Jones 1999 s. 195–198. Perusteettoman edun palautus perustuu pitkälti kirjoittamattomiin yleisiin siviilioikeudellisiin periaatteisiin. Ks. aiheesta tarkemmin Määttä 2005 s. 250–252.

²⁵⁵ Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1071. On huomattava kuitenkin se, että perusteettoman edun palautusvaateen vanhenemisaika on kolme vuotta, ja tämä alkaa kulua siitä, kun vaatimuksen esittäjä on saanut tietää tai tämän olisi tullut tietää sopimuksen pätemättömyydestä ja palautusvelvollisuudesta. Yleinen vanhentumisaika on kuitenkin sama kymmenen vuotta kuin kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksenkin yhteydessä. Joutsimo – Saraste – Silaskivi 2005 s. 1070.

²⁵⁶ Hemmo 2006 s. 1153.

7 LOPUKSI

Euroopan yhteisön oikeuskäytännössä on todettu yhteisön kilpailuoikeussääntöjen rikkomisesta aiheutuvan seuraamusmaksun ohella myös vahingonkorvausvelvollisuus kilpailusääntöjä rikkoneelle. Tältä osin Suomen kilpailunrajoituslaki on EY-oikeuden mukainen; vahingonkorvaussäännöstä voidaan soveltaa sekä kilpailunrajoituslain että EY:n kilpailuoikeussääntöjen rikkomiseen.

EY:n tuomioistuimen toteamus siitä, että kaikilla tulisi olla oikeus saada vahingonkorvausta kilpailunrajoituslain rikkomisesta aiheutuvista vahingoista, on sen sijaan ongelmallisempi voimassa olevan kilpailunrajoituslain kannalta. Kuten tutkielmassa on todettu, soveltuu kilpailunrajoituslain vahingonkorvaussäännös ainoastaan elinkeinonharjoittajan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttaman vahingon korvaamiseen. Kuluttajat on rajattu lain soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka kuluttajilla periaatteessa on mahdollisuus hakea korvauksia kärsimistään vahingoista, on etenkin sopimuskäytännössä suhteessa olevilla kuluttajilla käytännössä hyvin heikot mahdollisuudet tähän. Viime vuonna voimaan tullut laki ryhmäkanteista saattaa helpottaa kuluttajien asemaa, mutta on epäselvää, täyttääkö Suomen lainsäädäntö kuluttajien osalta EY-oikeuden asettamat vaatimukset kilpailuoikeudellisen vahingon korvaamisesta.

Se, miten elinkeinonharjoittajan ja yrityksen käsite määritellään, määrää sen, millaisiin toimijoihin vahingonkorvaussäännöstä sovelletaan. Näiden käsitteiden soveltaminen saattaa olla ongelmallista lähinnä julkisyhteisöjen kohdalla ja silloin, kun kilpailunrikkomuksen tehnyttä elinkeinonharjoittajaa tai yritystä ei ole enää olemassa tai se on olemassa eri muodossa kuin rikkomuksen aikaan. Muutoin ei liene suurempia epäselvyyksiä käsitteiden suhteen.

Kilpailuoikeudellisen vahingonkorvausvelvollisuuden aktualisoitumiselle asetettavat edellytykset ovat pitkälti yhdenmukaiset yleisen vahingonkorvausoikeuden kanssa. Tuottamusta, syy-yhteyttä, vahingon määrää sekä näyttöä ja näyttötaakkaa arvioidaan vahingonkorvausoikeuteen ja sen periaatteisiin nojautuen. Se, että kyse on kilpailuoikeudesta, tuo arviointiin kuitenkin omat erityispiirteet. Esimerkiksi tapauksessa, jossa yrityksellä on määräävä markkina-asema tai sillä on käytössään compliance-ohjelma, saatetaan äärimmäisessä tilanteessa päätyä toteamaan, että kilpailusääntöjen rikkominen ei ole tapahtunut tuottamuksellisesti. On kuitenkin muistettava, että yrityksillä on se-lonottovelvollisuus siitä, minkälaista huolellisuutta heiltä voidaan odottaa.

Syy-yhteyden arvioinnin suhteen on mielenkiintoista nähdä se, miten Suomen kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaussäännös tulee suhtautumaan epäsuoriin ostajiin ja toisaalta *passing on* -defenssiperusteeseen. Komissio suhtautuu epäsuorien ostajien vahingonkorvausvaateisiin myönteisesti, mikäli syy-yhteys vain pystytään osoittamaan. Rikastumisen kiellon -periaatteen näkökulmasta *passing on* -defenssiperusteen hyväksyminen olisi luontevaa.

Komission esitys käytännönläheisen ohjeistuksen luomisesta vahingonmäärän laskemiseksi yhtenäistäisi tältä osin kilpailuoikeudellisten vahingonkorvauskanteiden prosesseja ja voisi myös madallata kynnystä kanteiden nostamiseen. Tällöin kantajilla olisi tiedossa, miten vahinkoa arvioidaan.

Vahingonkorvauskanteiden ja leniency-ohjelmien suhde on tällä hetkellä ongelmallinen. Leniency-ohjelmien ei voida katsoa olevan kovinkaan houkuttelevia, mikäli ohjelmaan hakeutunut yritys joutuu sakoista vapauttamisesta huolimatta vahingonkorvausvastuuseen. Tämän vuoksi komission ehdotus siitä, että leniency-ohjelmassa oleville yrityksille annettaisiin tietyntasoinen suoja vahingonkorvausvaateita vastaan ja että hyväksytyjen leniency-hakijoiden siviilioikeudellista vastuuta rajoitettaisiin, olisi kilpailuoikeuden yleisen tavoitteen mukainen. Tehokas kilpailu ja markkinatalousjärjestelmä vahvistuvat, kun kartellit paljastuvat.²⁵⁷ Vahingonkärsijöiden näkökulmasta heidän mahdollisuutensa vahingonkorvaukseen saattaisivat toisaalta hieman heikentyä, mutta toisaalta taas kilpailunrajoituksia paljastuisi ehkä nopeammin ja myös enemmän. Näin vahingonkärsijät voisivat nostaa kanteita kenties helpommin ainakin muita kartellin osapuolia vastaan.

Aiheeseen liittyvä problematiikka johtuu pitkälti siitä, että kilpailuoikeudellisen vahingonkorvauksen asema ei ole vielä vakiintunut Suomen oikeusjärjestelmässä. Komission tulevilla toimenpiteillä lienee merkittävä vaikutus siihen, miten kilpailuoikeudellinen vahingonkorvaus tulee tulevaisuudessa kehittymään. Kun oikeusvarmuus koko unionin alueella lisääntyy, johtaa se todennäköisesti vahingonkorvauskanteiden määrän lisääntymiseen myös Suomessa. Vahingonkorvaus kilpailuoikeudessa on siis vahvassa kehitysvaiheessa.

²⁵⁷ Alkio – Wik 2004 s. 9.